



EL OBJETO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ESTADO ACONFESIONAL.

Neus Oliveras Jané

Dipòsit Legal: T 150-2015

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

Neus Oliveras Jané

El objeto de la libertad religiosa en el Estado aconfesional

TESIS DOCTORAL

dirigida por el Dr. Jaume Vernet i Llobet

Departament de Dret Públic



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona
2014

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO	13
1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS: TOLERANCIA Y LIBERTAD RELIGIOSA	13
1.1. De la uniformidad religiosa a la tolerancia	13
1.2. De la tolerancia a la libertad religiosa.....	20
1.3. Breve referencia a la situación preconstitucional en España	28
2. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL	32
2.1. La regulación religiosa en las constituciones confesionales	32
2.1.1. La Constitución de 1812.....	33
2.1.2. Las Constituciones de 1837, 1845 y 1876.....	36
2.1.3. La Constitución de 1869.....	41
2.2. La regulación religiosa en los textos constitucionales aconfesionales	44
2.2.1. El proyecto constitucional de 1873	44
2.2.2. La Constitución de 1931	46
3. EL PERIODO DEL RÉGIMEN FRANQUISTA	52
4. RECEPCIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978.....	56
4.1. Iter constituyente y debates parlamentarios	57
4.2. Primera valoración doctrinal de la constitucionalización de la libertad religiosa	65
CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA	69
1. INTRODUCCIÓN: LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO LIBERTAD PÚBLICA	69
2. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO FUNDAMENTAL.....	75
2.1. Clasificación y caracteres del derecho a la libertad religiosa	75
2.2. Garantías	79

2.3. La doble dimensión de la libertad religiosa	81
2.3.1. Libertad religiosa y Estado de Derecho.....	85
2.3.2. Libertad religiosa y Estado democrático	104
2.3.3. Libertad religiosa y Estado social.....	107
2.4. La libertad religiosa y el Estado autonómico.....	128
2.4.1. El artículo 149.1.1ª CE como límite a las competencias autonómicas en materia de libertad religiosa.....	133
2.4.2. El desarrollo orgánico de la libertad religiosa	142
2.4.3. El desarrollo autonómico de la libertad religiosa	153
3. LA ACONFESIONALIDAD DEL ESTADO	161
3.1. La aconfesionalidad del Estado del artículo 16.3 CE	161
3.2. Creencias religiosas y relaciones de cooperación	175
3.2.1. Las creencias de la sociedad española	176
3.2.2. Las relaciones de cooperación	183
3.2.3. Los sujetos confesionales de la cooperación	192
3.2.3.1. <i>Comunidades, confesiones e iglesias</i>	192
3.2.3.2. <i>La Iglesia Católica</i>	199
3.4. Principios aplicables a las relaciones del Estado con las confesiones religiosas	219
4. RECAPITULACIÓN: LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL.....	227

CAPITULO III. DELIMITACIÓN Y OBJETO DE LA LIBERTAD

RELIGIOSA.....	236
1. INTRODUCCIÓN: LA DELIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	236
2. LA DELIMITACIÓN DE LAS LIBERTADES DEL ARTÍCULO 16 CE	245
2.1. El ámbito de protección común del artículo 16 CE	252
2.2. La libertad ideológica.....	263
2.3. La libertad religiosa y de culto.....	274
2.3.1. La libertad religiosa	275
a) <i>La autonomía del derecho a la libertad religiosa</i>	275
b) <i>Aproximaciones doctrinales a la noción de religión</i>	284
c) <i>Aproximaciones jurisprudenciales a la noción de religión</i>	292
2.3.2. La libertad de culto	305

2.4. La libertad de conciencia	314
2.5. Recapitulación.....	336
3. EL OBJETO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA DEFINICIÓN DE RELIGIÓN.....	338
3.1. Problemas y enfoques de una definición de religión	340
3.2. La libertad religiosa y la definición de religión en Canadá	358
3.3. La noción de religión en España: dificultades y retos	383
3.4. Recapitulación.....	421
CONCLUSIONES.....	424
JURISPRUDENCIA	437
BIBLIOGRAFIA	441

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ATC:	Auto del Tribunal Constitucional
BOE:	Boletín Oficial del Estado
CA:	Comunidad Autónoma
CCAA:	Comunidades Autónomas
CE:	Constitución Española
CEDH:	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CEE:	Comunidad Económica Europea
DOGC:	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya
EAA:	Estatuto de Autonomía de Andalucía
EAC:	Estatuto de Autonomía de Catalunya
LORL:	Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio de Libertad Religiosa.
LOTIC:	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH:	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC:	Tribunal Constitucional
UE:	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la libertad religiosa es uno de los primeros derechos reconocidos: sus antecedentes se remontan a los s. XVI y XVII, cuando se reclama la tolerancia religiosa, mientras que su reconocimiento positivo en tanto que derecho se produce en el s. XVIII, en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y en la Primera Enmienda a la Constitución Federal de los Estados Unidos. También es sabido que los conceptos jurídicos, y entre ellos los derechos, se modulan y evolucionan en función de la sociedad y del contexto histórico y político en que se insertan. Por tanto, la formulación actual de la libertad religiosa y su interpretación es el resultado de una larga evolución que le ha imprimido un ineludible valor tradicional e histórico, y de la diversidad de concepciones acerca de la religión en la sociedad contemporánea. Así, lejos de ser un tema pacífico, el derecho a la libertad religiosa sigue siendo una de las cuestiones pendientes en Europa, como lo reconoce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que destaca el valor de la libertad religiosa como uno de los fundamentos de una sociedad democrática y que atribuye al Estado el deber de garantizar tanto de la pervivencia del pluralismo social como la convivencia pacífica de las distintas creencias y grupos religiosos (STEDH de 25 de mayo de 1993, *Kokkinakis c. Greece*), pero que al mismo tiempo constata la inexistencia en Europa de un concepto uniforme de lo que se entiende como convicciones religiosas, por lo que aquello que puede causar una ofensa grave al creyente de una religión determinada puede diferir significativamente en función del tiempo y del lugar, especialmente en una era caracterizada por un repertorio cada vez más amplio de creencias y confesiones (STEDH de 20 de septiembre de 1994, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*).

Tales dificultades también emergen en España, donde, tras una historia constitucional caracterizada, con alguna salvedad, por la definición confesional del Estado, la libertad religiosa emerge por primera vez en la Constitución española de 1978 en la forma de un derecho fundamental. Uno de los elementos básicos del estudio de un derecho fundamental es su objeto, que, en el supuesto de la libertad religiosa, se concreta en determinar el ámbito de lo religioso, sobre el que se proyecta la libertad garantizada constitucionalmente por el artículo 16 de la Constitución. De este modo, a

la consabida complejidad que supone interpretar los preceptos de garantía de derechos fundamentales, se le añade la de intentar hallar una noción de religión, en el marco de un Estado que se define como aconfesional.

Disponer de una definición de religión parece una exigencia propia del estudio sobre la libertad religiosa, puesto que es un elemento cardinal de la estructura del derecho, y la noción del objeto indefectiblemente se traslucirá en los demás elementos del derecho. Sin embargo, la ausencia de una definición es la tendencia general: ni las normas constitucionales ofrecen una definición legal ni en la doctrina académica o jurisprudencial se halla una definición plenamente aceptada acerca de su objeto, hasta el punto que se llega a cuestionar que tal definición sea posible. Tampoco en el ámbito del derecho internacional, en el que existen múltiples instrumentos internacionales de protección de la libertad religiosa, se alcanza una definición del término, como se desprende del estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que directamente ha afirmado que no forma parte de sus atribuciones decidir si una determinada doctrina es o no una religión en el sentido del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 1 de octubre de 2009, *Kimlya y otros c. Rusia*).

La fractura de la homogeneidad religiosa, sustituida por una pluralidad de credos y creencias, supone también la necesidad de abandonar los conceptos tradicionales de religión, y la necesidad, por tanto, de disponer de nuevos criterios al respecto. Sobre todo porque esta definición, a la que se otorga fuerza normativa, tiene consecuencias importantes: una interpretación restrictiva de la religión conlleva como inevitable consecuencia la restricción del ámbito del derecho a la libertad religiosa, de modo que pueden quedar excluidos de su protección determinados individuos o colectivos con unas creencias minoritarias. La necesidad de contar con una definición del objeto de la libertad religiosa viene impulsada, además, por el aumento de la pluralidad social y cultural propias de la época contemporánea, y que se ha acentuado tanto en España como en Europa en las últimas décadas, lo que ha conllevado también un correlativo aumento de la diversidad religiosa. Además, la neutralidad estatal no exime al ordenamiento jurídico de dotarse de una noción de religión, sino que, al contrario, la

hace obligatoria para disponer de criterios que permitan determinar si las creencias de un individuo merecen la protección otorgada por el derecho a la libertad religiosa, y para cumplir así su papel de garante del pluralismo y la convivencia democrática, tal como afirman las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

A la vista de las cuestiones precedentes, la finalidad de la tesis que se presenta es delimitar el derecho a la libertad religiosa a partir de la definición de su objeto, es decir, la religión, en el contexto de un Estado que se define, por un lado, como un estado social y democrático de Derecho (artículo 1.1 CE) y, por otro, como un Estado aconfesional (art. 16.3 CE).

La tesis se estructura en tres capítulos: un primer capítulo se dedica a la historia constitucional de la libertad religiosa, y se muestra la evolución que el derecho ha sufrido desde la Constitución gaditana de 1812 hasta la vigente de 1978, para concluir que solo en la actual Constitución de 1978 se reconoce el derecho. El importante bagaje histórico que acompaña a la libertad religiosa aconsejaba realizar esta síntesis de su origen y de la evolución singular de los aspectos relativos a la religión en nuestro país, que por tradición ha sido predominantemente católico. Esta trayectoria histórica pone de relieve que el posible reconocimiento y ejercicio de la libertad religiosa dependía en nuestro país más de la posición que el Estado adoptaba respecto de las confesiones que de una interpretación constitucional de los derechos, y nos proporciona el contexto histórico para comprender el actual estado de la cuestión.

Tras situar la libertad religiosa en su contexto histórico, en el segundo capítulo se sitúa en su contexto jurídico-constitucional actual, es decir, se analiza de forma pormenorizada la configuración jurídica del derecho a la libertad religiosa, combinando la definición del Estado español como un Estado social y democrático de Derecho con la doble vertiente del derecho a la libertad religiosa como derecho fundamental, sin olvidar la dimensión autonómica de la libertad religiosa y con especial atención al carácter aconfesional del Estado y al principio de cooperación. Este análisis responde tanto a la necesidad de situar jurídicamente la libertad religiosa dentro de la categoría dogmática de los derechos fundamentales, como a la evidencia de que la configuración

de los derechos y la definición de un Estado son dos cuestiones interdependientes. Se ha dedicado una atención singular a la posición jurídica del Estado respecto de las creencias y las confesiones religiosas, un tema que tradicionalmente ha sido el objeto de la disciplina del Derecho Eclesiástico del Estado, pero que va siendo recuperado por el Derecho Constitucional, a partir de la perspectiva de la dogmática de los derechos fundamentales y de los principios estructurales del Estado; en este sentido, se insiste en la idea de que lo que caracteriza al derecho de libertad religiosa es su naturaleza de derecho de autonomía y su vinculación con el principio de libertad. Para el propósito de nuestro estudio, se ha considerado relevante analizar los sujetos colectivos del derecho a la libertad religiosa, revisar la noción de confesión religiosa e intentar dar significado a la inclusión nominal de la Iglesia Católica en el artículo 16.3 CE, pero sin analizar en profundidad el tema de la titularidad del derecho, cuestión cuya complejidad supera con creces los objetivos de esta tesis.

Tras la exposición de la situación actual de la libertad religiosa conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el tercer capítulo aborda directamente la problemática de la definición de religión. Para ello, se ha creído conveniente proceder primero a la delimitación del derecho a la libertad religiosa, y posteriormente centrar el estudio en el objeto de esta libertad, es decir, en la noción de religión. Si bien la delimitación de un derecho comprende tanto su ámbito de protección como su contenido, nos hemos centrado en delimitar su objeto, a partir principalmente del primer apartado del artículo 16 CE. Se ha asumido la premisa de que el artículo 16.1 CE reconoce un objeto común, genérico, y que especifica dos libertades, la libertad religiosa y la libertad ideológica, mientras que una tercera libertad, la libertad de conciencia, se halla implícita; a partir de ahí, el criterio de distinción para identificar estas tres libertades ha sido el distinto objeto protegido por cada derecho, y así, hemos encarado la definición de religión, de ideología y de conciencia a partir de las distintas construcciones teóricas y jurisprudenciales, y desde la perspectiva de su reconocimiento jurídico-constitucional; a efectos expositivos, hemos tratado separadamente el culto, pese a que se incluye en el ámbito de protección de la libertad religiosa.

La delimitación de la libertad religiosa requiere, como se ha dicho, una definición de religión. Conforme a la constatación de la ausencia de una definición unánimemente aceptada, la tesis que se presenta razona la necesidad de disponer de una definición, analiza las dificultades a las que se enfrenta esta búsqueda y valora los diversos enfoques o vías para acceder a determinar el objeto de la libertad religiosa, a partir de las contribuciones derivadas de las experiencias constitucionales de otros países y con la ayuda de otras ciencias sociales. La finalidad de esta investigación no es, por tanto, dar con una definición general de lo que sea la religión, empresa imposible, sino analizar los perfiles de las diversas nociones desde una perspectiva jurídico-constitucional, y poner de relieve los problemas y las contradicciones que dicha definición refleja.

Con estos datos, se examina la noción de religión predominante en nuestro país, que se caracteriza por calificar el contenido o naturaleza de las creencias, a partir de la comparación con las creencias y prácticas de las religiones tradicionales, en particular, con las de la Iglesia Católica, por su situación de preeminencia histórica. Las disfunciones que, a nuestro juicio, esta aproximación acarrea para la libertad religiosa y para la neutralidad del Estado, nos llevan a propugnar un cambio en la aproximación a la noción de religión y del objeto del derecho hacia una visión subjetiva o funcional, que tome en consideración la sinceridad del creyente y el significado que para su identidad tienen sus creencias religiosas. Entendemos que es necesario, pues, abandonar el concepto tradicional de religión, implícito y no escrito, pero empleado por los operadores jurídicos, y optar por un concepto individual y subjetivo de creencias, que permita a los individuos un pleno desarrollo de su personalidad, tal como reclama el artículo 10.1 de la Constitución Española. El objeto de la libertad religiosa, pues, son las creencias religiosas, pero el énfasis no está tanto en su calificación como religiosas sino en su caracterización como creencias y en su significado para el creyente, lo que además resulta plenamente acorde con la configuración del Estado como aconfesional o neutral. Como se ha argumentado, dichas creencias se identifican como convicciones profundas o compromisos fundamentales, que se diferencian de las simples opiniones o preferencias en la medida que se vinculan con la identidad de la persona, y, por tanto, con la integridad de su consciencia o autonomía personal.

Para ilustrar las posibilidades de un cambio en la noción de religión, hemos recurrido al derecho comparado, y, en concreto, hemos dirigido nuestra atención al Canadá, un país cuyo sistema jurídico y cuyo tratamiento de la libertad religiosa permite, a nuestro juicio, confrontarlo con España, y que, además, proporciona una visión distinta, más abierta al pluralismo religioso y centrada en la visión subjetiva de religión. Las soluciones jurisprudenciales adoptadas en ese país para resolver los conflictos religiosos nos sugieren algunas vías para dotar a la libertad religiosa de una interpretación más amplia y plural en el nuestro: así, la recuperación de la posibilidad de la objeción de conciencia, en este caso por motivos religiosos, o bien la ampliación de los supuestos de discriminación indirecta para que alcancen también los supuestos de la discriminación por razones religiosas.

A nuestro juicio, el aspecto más disonante de la jurisprudencia constitucional española, y que contrasta abiertamente con la del Canadá, es la renuencia a aplicar al derecho a la libertad religiosa los mecanismos de resolución de conflictos que se aplican con normalidad en otros derechos, es decir, el reconocimiento y delimitación de los bienes e intereses en conflicto, la ponderación y, si es necesario, la limitación motivada. La negativa a definir el objeto del derecho, a debatir su contenido y su posible limitación transmite el mensaje de que no existe un reconocimiento pleno de la libertad religiosa, si ésta no se ajusta a los parámetros de la mayoría, lo que, a nuestro juicio, excluye a las minorías religiosas del ámbito público. Por tanto, el cambio que se propone no solo afecta al enfoque de la definición de religión, sino también a la necesidad de abordar abiertamente el objeto de la libertad religiosa por parte de los operadores jurídicos, de identificarlo y delimitarlo, de modo que pueda ser discutido abiertamente.

A esta discusión, modestamente, pretende contribuir este trabajo de investigación.

CAPÍTULO I. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO

1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS: TOLERANCIA Y LIBERTAD RELIGIOSA

Una primera aproximación a la formulación de la libertad religiosa, e incluso a la noción de la libertad individual, debe partir del punto de inflexión que representa el proceso que se inicia con la Reforma protestante y las transformaciones que se derivan de la quiebra de la unidad religiosa en Europa¹.

1.1. De la uniformidad religiosa a la tolerancia

La sociedad europea de principios de la Edad Moderna se basaba en una concepción teocrática del mundo, de modo que la existencia y cohesión política de una comunidad dependía de su unidad religiosa²; esta convicción es una de las principales justificaciones de la represión practicada frente a toda disidencia religiosa, de modo que puede afirmarse con Henry KAMEN que “la base de la intolerancia en la Edad Media fue la alianza entre la Iglesia y el Estado”³. Desde el punto de vista social, este mismo

¹ En sus orígenes y durante los dos primeros siglos de su existencia, la Iglesia cristiana reivindicó el principio de libertad y la tolerancia religiosa, a partir de la diferenciación absoluta entre la autoridad temporal y la autoridad divina. Sin embargo, pese a que fue objeto de persecución por el Imperio Romano, el cristianismo se convirtió en religión tolerada mediante el Edicto de Milán del año 313 y en religión oficial del Imperio en el año 380, mediante el Edicto *Cunctos populos* de Teodosio I, y desde ese momento, los emperadores cristianos impusieron la unidad y sometieron las demás religiones según la tradición romana. Tras la caída del Imperio Romano, la fe cristiana es el elemento de cohesión de los pueblos europeos, y la unidad debe ser defendida por los príncipes cristianos, de modo que en la cumbre de la Cristiandad se halla el emperador y el Papa; el nuevo imperio de Carlomagno, coronado en el año 800 como emperador de Occidente, nació bajo la tutela de la Iglesia. *Vide* Antonio MOLINA MELIÁ, “Las minorías religiosas en el derecho histórico español”, en *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Universidad Pontificia, Salamanca, 1994, p. 13 a 19, y Henry KAMEN, *Nacimiento y desarrollo de la tolerancia en la Europa Moderna*, Alianza Editorial, Madrid, 1987, p. 11 a 21.

² En palabras de Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, “La cristiandad, en efecto, había sido mucho más que una opción religiosa, tal y como hoy podemos entenderla; había sido, ante todo, el elemento identificador de lo europeo, de su cultura y de sus lazos políticos (...). La idea de una república cristiana universal es la mejor expresión de esa unidad político-religiosa empeñada en construir una comunidad de todos los cristianos bajo la autoridad de la Iglesia de Roma, cabeza de todas las naciones”, en *Historia de los Derechos fundamentales, Tomo I: Tránsito a la Modernidad siglos XVI y XVII*, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, Madrid, 1998, p. 269-270.

³ En *Nacimiento...*, *op. cit.*, p. 16, a lo que añade: “Como religión oficial, el cristianismo se encaminaba irresistiblemente hacia una alianza de intereses con el poder secular”, en *ibidem*, p. 15.

autor afirma que: “la disensión suponía una amenaza para la estructura de la sociedad. En consecuencia, tanto la Iglesia como el Estado se enfrentaron a las minorías ideológicas. Por su parte, los herejes medievales comprendieron con razón que al cuestionar los dogmas, debían también poner en duda la superestructura secular erigida sobre ellos”; con estas premisas, la tolerancia adoptaba también un cariz político⁴.

Sin embargo, a diferencia de los movimientos heréticos medievales, la generalización y vigor de las corrientes protestantes del s. XVI impidió que éstas fueran sometidas. Los reformadores no sólo coincidían con la Iglesia católica en su ambición de unificar la fe⁵; pese a que inicialmente rechazaran el uso de la coacción en asuntos religiosos y defendieran la separación de la Iglesia y el Estado, posteriormente admitieron que sólo con la ayuda de los príncipes seculares y el establecimiento de una Iglesia reformada reconocida podrían consolidarse frente al poder de Roma por un lado y la amenaza de las sectas más radicales por el otro⁶. La consecuencia inmediata de esta ruptura religiosa, que arrastraba consigo la de la esfera política, son las guerras de religión⁷.

En esas coordenadas históricas, las posibilidades de superación del conflicto civil se reducían a dos: o bien se optaba por el mantenimiento del principio de la uniformidad religiosa, de modo que el territorio se fragmentaba en estados en función

⁴ Ello explica que los innovadores religiosos se convirtieran a menudo en rebeldes sociales, y que éstos adoptaran la teología heterodoxa como vehículo de su protesta, en *ibidem*, p. 17 y 18.

⁵ Pedro BRAVO GALA lo explica del modo siguiente: “Luteranos y calvinistas, al igual que los católicos, aspiraban a la uniformidad de fe y cultos, administrada por una Iglesia que concebían como de institución divina”, en su Presentación a la *Carta sobre la tolerancia*, de John LOCKE, Tecnos, Madrid, 1991, p. XXII.

⁶ Así lo explica H. KAMEN, quien concluye diciendo: “La nueva supremacía del Estado engendrada por el luteranismo apenas difería del aparato coactivo del cristianismo medieval”, en *Nacimiento..., op. cit.*, p. 33 a 35, y de la cita, p. 34.

⁷ Aún así, H. KAMEN puntualiza: “No es preciso subrayar que las llamadas guerras de religión de finales del siglo XVI y principios del XVII no fueron exclusiva ni primordialmente religiosas, y que en parte derivaron del surgimiento de los intereses de facciones y en parte de los problemas políticos inherentes a la formación de un Estado nacional fuerte. (...). En Francia, Alemania y los Países Bajos, los partidarios de la tolerancia mutua como base de la paz empezaron las discusiones no tanto a partir de los principios teóricos como de las necesidades políticas, con lo que el debate sobre la libertad religiosa pasó a un terreno más secular”, en *ibidem*, p. 112 y 113.

del principio “*cuius regio eius religio*”⁸, o bien se substituía éste último por el principio de tolerancia religiosa, entendido como la renuncia al uso de la violencia sobre los individuos por motivos de fe, con el fin de preservar la unidad del reino⁹.

Aun así, ninguna de las dos opciones ofrecía soluciones plenamente satisfactorias: la división territorial no ponía fin a la represión de los disidentes dentro del territorio confesional, puesto que la reacción de los reformadores frente a sus herejes no difería de la actitud de la Iglesia establecida tradicional¹⁰; en cuanto a la tolerancia religiosa, ésta sólo se practicaba recíprocamente entre ciertas iglesias, sin abarcar las sectas minoritarias ni, por supuesto, los ateos¹¹. Pero es que, además, este principio se aceptaba únicamente como una solución provisional, un expediente práctico para superar una crisis histórica, que se abandonaría al llegar el momento de la reunificación

⁸ Así sucedió en Alemania, primero con la Paz de Augsburgo (1555) y posteriormente con la Paz de Westfalia (1648), que puso fin a la Guerra de los Treinta Años. El primer acuerdo concedía la tolerancia a los príncipes alemanes, que podían expulsar de su territorio a aquellos que rehusaran aceptar la religión establecida por el Estado, y, en cualquier caso, se constreñía al catolicismo y al luteranismo; en el último tratado reconocía tres religiones: la católica, la calvinista y la luterana. Christian STARCK define el principio *cuius regio eius religio* –o *ius reformandi*– como el derecho de los gobernantes de fijar la religión de sus súbditos de modo obligatorio, así que sólo el príncipe tiene libertad de conciencia, y añade: “Al súbdito le quedaba sólo un modesto *ius emigrandi*, cuando por motivos de conciencia no podía seguir la religión elegida por el señor territorial”. Vide “Raíces históricas de la libertad religiosa moderna”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 47, 1996, p. 11.

⁹ Esta fue la solución adoptada por Enrique IV en Francia después del Edicto de Nantes de 1598. Antes, sin embargo, se habían intentado otras vías, como gráficamente explica Martín KRIELE: “Las únicas posibilidades para llegar a la paz parecían ser o bien que los católicos exterminaran definitivamente a los protestantes, o bien que Francia, al igual que Alemania se desmembrara en una pluralidad de territorios en parte católicos y en parte protestantes. Como en Francia la segunda posibilidad no fue considerada en serio por nadie, la guerra seguía su curso”, en *Introducción a la Teoría del Estado*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 57. El Edicto de Nantes fue revocado en octubre de 1685.

¹⁰ Antonio TRUYOL SERRA afirma: “Todas las iglesias oficiales (establecidas) admitieron más o menos la licitud de la coacción y el concurso del brazo secular para hacerla efectiva”. Vide *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, (Del Renacimiento a Kant)*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 1995, p. 64-65.

¹¹ En referencia a los católicos, John LOCKE dirá: “Además, no puede tener derecho a ser tolerada por el magistrado una Iglesia constituida sobre una base tal que todos aquellos que entran en ella se someten *ipso facto* a la protección y servicio de otro príncipe”; y en cuanto a los ateos, manifiesta: “Por último, no deben ser de ninguna forma tolerados quienes niegan la existencia de Dios. Las promesas, convenios y juramentos, que son los lazos de la sociedad humana, no pueden tener poder sobre un ateo”, en *Carta sobre la Tolerancia*, *op. cit.*, p. 56 y 57. En el mismo sentido, José MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO se muestra taxativo: “el concepto de tolerancia, tal y como fue elaborándose durante los siglos XVI a XVIII fue, sin más, una petición de respeto y de no intromisión entre cristianos”, en *Constitución y libertad religiosa en España*, Dykinson, Madrid, 2000, p 78.

de las Iglesias cristianas, juzgada indudable¹²; en otras palabras, asumido el fracaso del recurso a la fuerza como método para conseguir la unificación, la tolerancia era simplemente un armisticio que debía permitir una libre discusión entre posiciones confesionales enfrentadas¹³. La confianza en el retorno a la situación de uniformidad religiosa anterior a la ruptura es la primera de las varias razones en las que la tolerancia se apoya, a la que posteriormente van sucediendo otras.

Desde la perspectiva de la organización política, la tolerancia se justifica en el papel del Estado como garante de la convivencia pacífica en sociedad. Su función es evitar que los antagonismos religiosos debiliten al Estado y mermen su autonomía, y que se fraccionen los fundamentos de la vida política; es el mismo razonamiento, por lo demás, que en su momento justificó la persecución religiosa en aras de la unidad¹⁴. De ahí los argumentos esgrimidos por los denominados “*politiques*”, un grupo de juristas e intelectuales franceses –entre los que se halla Jean Bodin– que buscaron una salida política a la lucha religiosa, es decir, “no querían contribuir a la victoria de la causa católica o protestante, sino de la causa de la comunidad política, y esta causa exigía en primer lugar la paz”¹⁵. El presupuesto para alcanzar cualquier fin en la vida es la paz social, y su consecución y mantenimiento es la primera obligación y principal competencia del Estado¹⁶. Para conseguir este objetivo, resulta indispensable distinguir

¹² En palabras de Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, “la tesis del mal menor o de la imposibilidad práctica de imponer la verdad «justificaría» pragmáticamente una tolerancia presta a ser abandonada en cuanto las circunstancias se hagan propicias al triunfo de la verdad”, en “Estado laico y libertad religiosa”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 6, 1980, p. 59.

¹³ Así, H. KAMEN señala que “había razones más que sobradas para creer que la unificación era posible: no era la primera vez que los teólogos habían tenido opiniones encontradas, las diferencias dogmáticas entre los bandos no estaban definidas con suficiente claridad y la herencia filosófica e histórica común proporcionaba una base para el debate”, en *Nacimiento...*, *op. cit.*, p. 73.

¹⁴ Como pone de relieve H. KAMEN, “había un notable temor de que la fragmentación religiosa llevara a la anarquía en el Imperio, a la disolución del orden social establecido y al debilitamiento de las defensas frente a los turcos”, en *Nacimiento...*, *op. cit.*, p. 73.

¹⁵ M. KRIELE, *Introducción ...*, *op. cit.*, p. 57. Posteriormente, reitera: “El objetivo de los *politiques* era racional: no se trataba de conducir a la victoria los «valores supremos» o la «verdadera fe», sino, al contrario, de asegurar los fundamentos, las bases”, p. 58.

¹⁶ Por ello, H. KAMEN puntualiza: “la tolerancia estatal no era una verdadera tolerancia. El único principio que la impulsaba era la *raison d'état*, lo que implicaba la existencia de una Iglesia estatal y, en consecuencia, una constante amenaza para los derechos de las minorías. Allí donde la Iglesia estaba dirigida por un gobernante absolutista, al no haber garantía para los derechos civiles, difícilmente podía haberla para la libertad de conciencia”, en *Nacimiento...*, *op. cit.*, p. 237.

entre los fines religiosos y los fines civiles, lo que conlleva la necesidad de separar entre Iglesia y Estado, o, dicho de otro modo, que la vida política deba ser neutral en cuanto a las creencias religiosas¹⁷.

De ahí no debe deducirse que la tolerancia estatal sea una apuesta por el pluralismo religioso, sino que, al contrario, corrobora la existencia de una religión oficial. Christian STARCK explica como se articula esta relación entre el Estado y la religión: “Un Estado vinculado a la verdad propuesta por una religión adquiriría la obligación de ser tolerante hacia los miembros de otras confesiones. La tolerancia estatal presupone, pues, un sistema confesional, es decir, un posicionamiento jurídico del Estado respecto a la religión”¹⁸.

En esta misma línea, la necesidad de la neutralidad estatal en materia religiosa se fundamenta en razones económicas¹⁹. La paz civil es una condición indispensable para el progreso económico y para la garantía de la propiedad, de modo que los gobernantes deberán atender a los requerimientos de la burguesía comercial²⁰. La expansión del comercio a finales del s. XVII, sobre todo en las dos principales potencias marítimas de Europa, Holanda e Inglaterra, fue determinante para acabar con las restricciones religiosas. Esta actitud conllevará la paulatina secularización no sólo de la vida política sino también de la vida cotidiana, y se manifestó en la indiferencia consciente de los

¹⁷ Este es uno de los argumentos de John LOCKE: “para que ninguno pueda engañarse a sí mismo ni a los demás con el pretexto de su lealtad y obediencia al Príncipe o de su ternura y sinceridad hacia el culto de Dios, estimo necesario, sobre todas las cosas, distinguir exactamente entre las cuestiones del gobierno civil y las de la religión, fijando, de este modo, las justas fronteras que existen entre uno y otro. Si esto no se hace, no tendrán fin las controversias que siempre surgirán entre aquellos que tienen, o por lo menos pretenden tener, un interés en la salvación de las almas, por un lado, y por otro, en la custodia del Estado”, en *Carta sobre la Tolerancia*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁸ C. STARCK en “Raíces históricas...”, *op. cit.*, p. 20. En el mismo sentido, G. PECES-BARBA MARTÍNEZ: “la especial protección de la confesión mayoritaria no sólo es compatible con la tolerancia, sino que en realidad es consustancial a ella”, en *Historia de los Derechos...*, *op. cit.*, p. 275.

¹⁹ Este tema se había debatido mucho en relación con los judíos. En España, se daba por sentado que las finanzas habían prosperado gracias a ellos, y que el comercio había florecido en Holanda porque los judíos se refugiaron en Ámsterdam, hasta el punto que el Conde Duque de Olivares había considerado seriamente la posibilidad de pedir a los judíos que volvieran a España; así lo cuenta H. KAMEN en *Nacimiento...*, *op. cit.*, p. 215-216.

²⁰ Así lo expone Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ: “hay también un importante componente económico en aquellos debates sobre la tolerancia que se plantean en los siglos XVI y XVII en Europa y en las colonias inglesas de la costa atlántica de Norteamérica”. *Vide Derecho y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 401.

gobiernos por las confesiones religiosas, y en la permisividad de todas las sectas que no provocaran disturbios sociales²¹.

El tercer orden de argumentos en defensa de la tolerancia resulta más actual y cercano a la formulación de los derechos individuales y de la libertad religiosa y tiene como resultado elevar al individuo a autoridad suprema en materia religiosa. Esta idea parte de una doble base religiosa y filosófica. Desde la perspectiva de las propias Iglesias, se reivindica la necesidad de una creencia religiosa sincera y, por tanto, voluntaria para que la fe tenga sentido, de modo que la conciencia se convierte en incoercible²². A ello contribuye en segundo lugar la evolución de las corrientes del racionalismo y la ilustración y su influencia en la filosofía de los derechos. Así, a partir de la segunda mitad del s. XVII, desde las bases del pensamiento secularizado se va a defender la libertad a partir de la naturaleza autónoma y racional del hombre, concibiéndola como un derecho natural²³. Esta libertad deriva de la confianza en la capacidad del hombre para discernir entre la verdad y el error, y en su virtud para acceder a la salvación, lo que supone, además, un fundamento individualista y racional de la fe.

En suma, la tolerancia significa “reconocer al disidente el derecho a la convivencia en el seno del grupo social (...). En otras palabras, tolerar al disidente religioso significa que el grupo dominante renuncia a elevar los criterios religiosos a criterios políticos y que, en consecuencia, acepta, en alguna medida, la neutralización de la vida religiosa”²⁴. Se trata de un concepto relativo, puesto que la tolerancia no es un valor absoluto sino que tiene diversos grados de elasticidad²⁵; y a la vez negativo, ya

²¹ Vide H. KAMEN en *Nacimiento...*, *op. cit.*, p. 217 a 219.

²² Según lo expresa A. FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, la libertad es el presupuesto de toda conducta moral; “Fuera de la libertad no hay propiamente conducta valiosa o disvaliosa, fuera de la libertad carecen de significado el Paraíso cristiano y la Redención, y la idea del pecado pierde toda racionalidad”, en “Estado laico...”, *op. cit.*, p. 63.

²³ Una breve referencia a los autores de esta corriente, llamada de los libertinos, en G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, en *Historia de los Derechos...*, *op. cit.*, p. 301-302.

²⁴ P. BRAVO GALA en su Presentación a la *Carta sobre la Tolerancia*, *op. cit.*, p. XVI.

²⁵ *Ibidem*, p. XV. Giovanni SARTORI, no obstante, matiza el carácter relativo a la tolerancia. Para este controvertido autor, y aunque se refiere a la tolerancia en un sentido más amplio –no ceñida a la esfera religiosa– no puede asimilarse tolerancia y relativismo, porque la tolerancia no es indiferente a toda

que se reclama no tanto que se compartan las creencias personales, sino simplemente que se respeten; por tanto, se formula como un deber de abstención que se concreta en la no interferencia.

Debe reiterarse que la tolerancia no significa la aceptación de la libertad de opción religiosa ni correlativamente la igualdad de trato de los diversos grupos o confesiones religiosos. No por ello puede soslayarse el valor que tuvo la tolerancia en el camino hacia la libertad religiosa²⁶; según C. STARCK, “La libertad individual en cuestiones religiosas comienza a aparecer a través de la tolerancia ejercida hacia los creyentes de otras religiones de un Estado que aún es confesional”²⁷. Es decir, se trata de fases sucesivas –si bien no siempre cronológicamente, sí lógicamente–, en la evolución de la uniformidad confesional a la libertad religiosa, sin olvidar que la tolerancia se admite más por razones pragmáticas y utilitarias, de resignación ante un hecho histórico irreversible, que por convicción²⁸.

Posteriormente, el principio de tolerancia superará la esfera religiosa para extenderse a otros ámbitos²⁹, e incluso, en la actualidad, se sigue recurriendo a él como

creencia, sino que presupone unas creencias propias, al tiempo que acepta el error de las ajenas; en *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid, 2001, p. 41.

²⁶ José SÁNCHEZ CANO afirma que en el Renacimiento, “El universalismo cristiano es sustituido por un individualismo que mantiene sus convicciones, opiniones, teorías y fines políticos. La relatividad y la tolerancia humanas sustituyen a la infalibilidad divina y a la intolerancia eclesiástica”, en “La sociología de la religión y el fenómeno religioso (Ernst Troeltsch y la reforma protestante)”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 205, 1976, p. 144.

²⁷ C. STARCK en “Raíces históricas...”, *op. cit.*, p. 15.

²⁸ Concurren también otros factores, derivados de los principios doctrinales de las religiones cristianas, como el deber de caridad, etc.; *vid.* P. BRAVO GALA en su Presentación a la *Carta sobre la Tolerancia*, *op. cit.*, p. XXIV.

²⁹ Según J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, el debate sobre la tolerancia sólo empezará a cristalizar en el s. XVIII, “cuando los ilustrados encabezan su proyecto de una tolerancia universal para todas las religiones en las que ya no sólo se incluyen las religiones cristianas, sino también el generalizado culto a la razón”, en *Constitución...*, *op. cit.*, p. 29 y 30. Will KYMLICKA coincide en que el desarrollo de la tolerancia religiosa fue una de las raíces históricas del liberalismo, y que autonomía personal y tolerancia son dos caras de una misma moneda, en *Multicultural Citizenship*, Clarendon Press, Oxford University Press, p. 155 a 158.

criterio para superar los conflictos, en particular en comunidades culturales o étnicas enfrentadas³⁰.

1.2. De la tolerancia a la libertad religiosa

A diferencia del principio de la tolerancia, caracterizado básicamente en términos negativos como una concesión de la mayoría a la minoría discrepante con la creencia institucionalizada en atención a las necesidades prácticas de la convivencia social, la libertad religiosa se concibe en términos positivos, como una libertad de opción a la que el individuo tiene derecho, para elegir conforme a su criterio personal entre una pluralidad de creencias en condiciones de igualdad.

Se ha afirmado que “el concepto de libertad religiosa es un concepto radicalmente laico”, porque desde una perspectiva religiosa tradicional no es posible aceptar la existencia de diversas verdades doctrinales entre las que escoger la salvación³¹. Paradójicamente, son las sectas protestantes disidentes las que, básicamente por razones de supervivencia, propugnan la superación de la tolerancia, que les era negada, y reclaman la libertad de conciencia y la separación de Iglesia y Estado. Desde un punto de vista histórico, pues, la reivindicación de la libertad religiosa como un derecho humano no se produjo en el seno de la Iglesia católica ni tampoco de las grandes religiones protestantes, por las razones ya expuestas, sino en determinadas

³⁰ W. KYMLICKA explica que el modelo de separación Iglesia-Estado y la protección de los derechos individuales en materia de religión se ha intentado aplicar a la identidad étnica, de modo que ésta última, al igual que la conciencia religiosa de los ciudadanos, se confina a la esfera privada de la vida, y se sustrae del poder estatal, que debe ser neutral. *Vide Multicultural Citizenship, op. cit.*, p. 3. Sin embargo, posteriormente rechaza la validez de la analogía entre religión y cultura, ya que, si bien el Estado puede renunciar a tener una religión oficial, en cambio no puede inhibirse y dejar de decidir cual es la cultura sobre la que se fundamenta. *Ibidem*, p. 111.

³¹ La cita es de Iván Carlos IBÁN, quien lo razona del modo siguiente: “Y ello por el sencillo motivo de que toda religión se considera poseedora de la única verdad y, con frecuencia, tiene una no ocultada vocación de captar nuevos adeptos para rescatarlos del error. Eso es perfectamente legítimo, pero ello implica, necesariamente, el que las religiones no puedan dar el paso, el gran paso, que separa la tolerancia de la libertad religiosa. Una religión puede tolerar que se escoja el mal, es decir, puede no «perseguir» al no adepto, pero no puede considerar que sea un derecho elegir el mal; sería negar su propia esencia”. *Vide “Libertad religiosa: ¿Libertad de las religiones o libertad en las religiones?”*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 15, 1989, p. 594. P. BRAVO GALA coincide en esta apreciación: “Si nos limitados a la esfera religiosa, podemos afirmar que toda Iglesia conlleva un cierto grado de intolerancia espiritual, como consecuencia de que cada una de ellas cree poseer la verdad”, en la Introducción a la *Carta sobre la tolerancia, op. cit.*, p. XVI.

sectas³². Bien es verdad que son únicamente uno de los motores que impulsa las primeras teorías sobre los derechos del hombre, y también que serán estos mismos grupos los que, obligados a emigrar a las colonias inglesas de América, en algunos casos practicarán la misma intransigencia que intentaban combatir en Europa; sin embargo, allí la separación entre Estado e Iglesia fue admitiéndose paulatinamente, y con mayor flexibilidad que en Europa, debido a la mayor pluralidad religiosa de las colonias³³.

Así pues, los dos factores esenciales que determinan la evolución de la tolerancia a la libertad religiosa son, en primer lugar, el reconocimiento de la autonomía de la conciencia individual como único criterio válido en las decisiones religiosas personales, o lo que es lo mismo, el reconocimiento de la libertad individual proyectada en la esfera religiosa, y en segundo lugar, la separación entre la iglesia y el estado, lo que conlleva la interiorización o privatización de la religión, que deja de ser competencia del estado³⁴. En consecuencia, el desarrollo de los argumentos a favor de la libertad de conciencia provocará la transformación no sólo de las concepciones

³² Como explica A. TRUYOL SERRA, “También las sectas reformadas tuvieron sus “herejías”. El principio del libre examen, rigurosamente aplicado, tenía que dar lugar a múltiples interpretaciones, que al generalizarse en ciertos grupos engendraban sectas más o menos compactas. Estos grupos disidentes constituyen el elemento propiamente individualista y radical del protestantismo”, en *Historia...*, op. cit., p. 60. En el mismo sentido, se puede consultar J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, en *Constitución...*, op. cit., p. 29, quien, entre estos grupos, cita los anabaptistas, los socinianos, puritanos, cuáqueros, presbiterianos, etc., en *ibidem*, p. 24.

³³ Los emigrantes que huían de la persecución religiosa se refugiaron primero en Holanda, y posteriormente partieron hacia las colonias inglesas en América en busca de la citada libertad para practicar sus creencias, aunque también se dieron ejemplos de intolerancia, como el intento de establecer una teocracia puritana en Massachussetts. Entre los defensores de la libertad religiosa, cabe mencionar a Roger Williams (1603-1683), quien propugnaba la existencia de un Estado libre y de una Iglesia libre y quien proclamó la libertad religiosa en el código de Rhode Island en 1647 como un derecho humano irrenunciable; también lo reconoce la Carta concedida por Carlos II en 1663. Sin embargo, fue un supuesto excepcional en la vida de las colonias. En relación con la situación en las colonias americanas, vide G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, en *Historia de los Derechos...*, op. cit., p. 335-341 y Daniel BASTERRA MONTSERRAT en *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Civitas, Madrid, 1989, p. 108 a 117.

³⁴ Según Rex AHDAR, la separación funciona en un doble sentido: “according to one view, to safeguard the state from the potency, unpredictability and divisiveness of religion and, inversely, according to another view, to protect religion from the intrusions and corruptions of temporal rulers. For Enlightenment separationists, separating church and state ensured dangerous religious passions and “superstitions” would be confined to the private sphere”, en “Is Secularism Neutral?”, *Ratio Juris*, vol. 26, núm. 3, 2013, p. 406. (Accesible en <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/raju.12020/pdf>, consultado el 15/05/2014).

religiosas, sino lógicamente también de las relaciones entre el estado y la iglesia, e influirán incluso en los presupuestos teóricos del estado moderno.

En cuanto al estado, en su modernización a partir de criterios racionales, se convierte en impersonal y burocrático³⁵; aplicado al ámbito religioso, este proceso consume la separación entre la organización estatal y la iglesia o iglesias, y seculariza la vida política. Con la neutralidad del estado se consigue evitar la exclusión o discriminación de determinados ciudadanos de la comunidad política por razón de sus creencias religiosas³⁶. Pero, aunque el estado se inhibe respecto de las creencias religiosas de los ciudadanos, como organización soberana competente para garantizar la paz social debe ordenar las manifestaciones del pluralismo religioso. De este modo, el estado avanza progresivamente de la tolerancia a la neutralidad religiosa y finalmente se transforma en un estado laico que garantiza la libertad religiosa. La tolerancia, como bien dice C. STARCK, queda reducida pues a una actitud cívica que deben practicar los ciudadanos entre sí³⁷.

Por otra parte, en esta evolución surge y se consolida un nuevo sujeto con autoridad suprema en las cuestiones religiosas: el individuo, a partir del reconocimiento de su libertad y de su autonomía de voluntad. La necesidad de proteger el respeto a la concepción religiosa personal frente a la persecución religiosa de las confesiones mayoritarias y del estado lleva a defender la libertad de conciencia individual, por encima de los intereses de grupo, o, en este caso, de las comunidades religiosas.

³⁵ En palabras de Nicola MATTEUCCI, “Era necesaria la primacía de la política y del Estado (una unidad superior y neutral), y del orden mundano que éste representaba, sobre sectas religiosas intolerantes que provocaban desórdenes en nombre de la primacía de la religión; se necesitaba crear un campo de acción racional en el que todo –de la religión a la economía– fuese juzgado con base en la utilidad del Estado, con base en un frío cálculo racional de las consecuencias de cada acción”, en *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Trotta, Madrid, 1998, p. 31.

³⁶ María J. ROCA FERNÁNDEZ escribe: “La neutralidad estatal es la otra cara de la libertad religiosa y tiene tres funciones: garantizar la paz religiosa; asegurar el libre desarrollo de las creencias de los ciudadanos y de las confesiones y, finalmente, hacer posible, mediante la neutralidad, que cualquier ciudadano pueda identificarse con su Estado, sólo así el Estado puede ser hogar de todos los ciudadanos”, en “La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996, p. 253 y 254.

³⁷ C. STARCK escribe: “En cuanto se implanta en un Estado la convicción de que las cuestiones religiosas no son tareas de competencia estatal, y que un Estado debe ser neutral, comienza el período de la libertad religiosa moderna”, en “Raíces históricas...”, *op. cit.*, p. 20.

Además, frente a la concepción tradicional de iglesia, que según la perspectiva sociológica de Max WEBER tiene pretensión de universalidad y del monopolio de la administración de los bienes de salvación, se opone la de secta, una comunidad que por su sentido y naturaleza, rechaza necesariamente la universalidad y debe necesariamente basarse en un acuerdo completamente libre de sus miembros³⁸. Es en este segundo sentido que John LOCKE formula su concepto de iglesia, en el que destacan esencialmente las ideas de una sociedad voluntaria y libre³⁹. Por tanto, la concepción de las cuestiones religiosas cambia de forma radical: se acepta el pluralismo religioso, lo que significa la posibilidad de escoger entre las diversas opciones, y de ello resulta necesariamente un menor dogmatismo religioso.

Es más, si la iglesia es una comunidad voluntaria, significa que surge de un acuerdo de voluntades de sus integrantes, y que su ingreso se produce mediante un acto libre de adhesión; este punto nos lleva a convenir con Pedro BRAVO GALA que “la libertad religiosa sólo ha sido exigida o proclamada en Occidente una vez que la sociedad política fue concebida como una comunidad distinta y separada de la religiosa y comenzó a explicarse el origen de ambas mediante la idea del contrato”⁴⁰. Es por ello por lo que hemos apuntado que se produce un cambio en los fundamentos políticos del estado, porque ya no puede legitimarse en la religión, base de su confesionalidad y del principio de unidad religiosa con el que iniciábamos esta sucinta exposición, sino que su existencia se justificará ahora en los planteamientos seculares: el contrato social y la

³⁸ Max WEBER, en *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964, reimpresión de 1984, p. 895 y ss. El mismo autor utiliza estas nociones en la siguiente cita: “En la práctica, una iglesia es una sociedad que organiza la gracia y distribuye los dones religiosos de gracia a la manera de una institución. Puesto que, en principio, la pertenencia a la iglesia es obligatoria, ella no demuestra nada respecto de las virtudes de cada integrante. Pero una secta es una comunidad voluntaria constituida sólo por quienes demuestran, conforme a los principios de aquélla, suficiente idoneidad religiosa y moral”, en M. WEBER *Sociología de la religión*, Editorial La Pléyade, Buenos Aires, 1978, p. 114-115.

³⁹ La noción a la que nos referimos es la siguiente: “Estimo que una Iglesia es una sociedad voluntaria de hombres, unidos por acuerdo mutuo con el objeto de rendir culto públicamente a Dios de la manera que ellos juzgan eficaz a Él y eficaz para la salvación de sus almas. Digo que es una sociedad libre y voluntaria: nadie nace miembro de una Iglesia”, en J. LOCKE, *Carta sobre la Tolerancia*, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁰ Vide la Introducción a la *Carta sobre la tolerancia*, *op. cit.*, p. XXIV-XXV. Sin embargo, importa notar que no siempre puede escogerse la pertenencia a todas las religiones; en algunas, “se nace”.

garantía de los derechos de los ciudadanos⁴¹. Por lo demás, estos planteamientos individualistas, aplicados al ámbito político, son el germen del reconocimiento de los derechos humanos. Tal como lo expresa Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, la inaccesibilidad de la verdad conlleva “el establecimiento del derecho de todos los hombres a buscar su verdad y no sólo en el campo religioso, sino en todos niveles del pensamiento y de la opinión”⁴².

Esta última cita nos remite a la debatida conexión entre el origen de la libertad religiosa y el reconocimiento positivo de los derechos individuales. La mayoría de la doctrina entiende que el derecho a la libertad religiosa se halla en el origen de los primeros catálogos de derechos⁴³. Esta tesis fue propuesta por Georg JELLINEK, quien defendía que la libertad religiosa surgió en las colonias americanas, y que fue el modelo para el reconocimiento del resto de derechos⁴⁴. Si bien es un hecho aceptado que los derechos humanos tal y como los entendemos en el Estado contemporáneo nacieron en América⁴⁵, no obstante Martin KRIELE precisa que la libertad de conciencia y de culto no existían en las colonias antes de la revolución sino de forma muy excepcional, primando, pues, la tolerancia. Lo corrobora la circunstancia de que los proyectos

⁴¹ Por ello, G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, refiriéndose a la tolerancia, dice: “Este habrá de ser uno de los orígenes principales, no ya de la libertad religiosa, sino de los derechos fundamentales en general y del propio Estado constitucional”, en *Historia de los Derechos...*, op. cit., p. 273. Por su parte, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, al referirse al constitucionalismo actual, resalta que “Sigue en él presente la tradición individualista europea de base religiosa que desconfía del Estado (...)”, en *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1983, p. 46.

⁴² La cita de G. PECES-BARBA MARTÍNEZ prosigue “se prepara así el s. XVIII, y también parece evidente que estas posiciones deben ser tenidas muy en cuenta a la hora de establecer un balance sobre la génesis histórica de los derechos fundamentales...”, en *Historia de los Derechos...*, op. cit., p. 302.

⁴³ De ahí afirmaciones como la de Teresa FREIXES SANJUÁN, en el sentido que: “el planteamiento de los derechos en cuanto tales se inicia en torno a la libertad religiosa a partir de la Reforma protestante (...). El pluriconfesionalismo se convirtió así en la punta de lanza en la historia de los derechos”, en *Constitución y derechos fundamentales*, PPU, Barcelona, 1992, p. 14.

⁴⁴ Tesis defendida en *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechten*, 4a. ed., 1919, en la cita de Carl SCHMITT en *Teoría de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1982 (reimpresión 1992), p. 165. Según M. KRIELE, G. JELLINEK tomó como modelo a Roger Williams, en *Introducción...*, op. cit., p. 210 y 212.

⁴⁵ Como matiza Pedro CRUZ VILLALÓN, “Los derechos, en efecto, son americanos, lo cual no quiere decir que sean menos europeos, toda vez que culturalmente, América no era entonces sino una provincia de Europa, algo más alejada geográficamente”, en “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, p. 43. Ello sin olvidar los precedentes de las libertades medievales, como la Magna Carta de 1215 o incluso los antecedentes del pensamiento cristiano de la Escuela de Salamanca.

originarios del *Bill of Rights* de Virginia de 1776 no garantizaban la libertad religiosa, sino la tolerancia, y que no fue sino tras los esfuerzos de James Madison que la primera fue incluida en el texto definitivo; de ahí que no pueda ser considerado el primero de los derechos, ni su modelo⁴⁶. Para M. KRIELE, el derecho que “arrastró” consigo a las demás libertades, fue la protección contra la detención y la persecución penal arbitrarias (*habeas corpus*) pero admite indicios de razón en la tesis de G. JELLINEK en la medida que las garantías frente a la detención arbitraria fueron violadas en la persecución de los disidentes religiosos⁴⁷.

En cualquier caso, existe acuerdo en considerar que “la libertad religiosa es el detonante de la concepción moderna de la libertad como inmunidad frente a la coacción de los poderes públicos sobre las conciencias individuales”⁴⁸. Esta misma idea es expresada por Carl SCHMITT partiendo del proceso de privatización de las concepciones religiosas ya mencionado: “La religión, como cosa suprema y absoluta se convierte en asunto propio del individuo, y todo lo demás, toda especie de formaciones sociales, tanto Iglesia como Estado, se convierte en algo relativo que sólo puede derivar su valor como medio auxiliar de aquel único valor absoluto. Es, sin duda, cierto que en un sentido sistemático, y prescindiendo de los detalles históricos, la libertad de religión es el primero de todos los derechos fundamentales. Pues con él se establece el principio fundamental de distribución, el individuo como tal es portador de su valor absoluto, y permanece con este valor en su esfera privada; su libertad privada es, pues, algo limitado en principio: el Estado no es más que un medio, y por eso, relativo, derivado, limitado en cada uno de sus facultades y controlable por los particulares”⁴⁹. Debe añadirse que, por supuesto, el elemento religioso, siendo un estímulo importante, no puede explicar por sí mismo el proceso de formulación de los derechos, sino que

⁴⁶ Artículo XIV de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia: “Que la religión o los deberes que tenemos para con nuestro Creador y la manera de cumplirlos, sólo pueden regirse por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; en consecuencia, todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión de acuerdo con el dictamen de su conciencia, y que es deber recíproco de todos el practicar la paciencia, el amor y la caridad cristiana para con el prójimo”.

⁴⁷ M. KRIELE en *Introducción...*, *op. cit.*, p. 210 a 214.

⁴⁸ J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 266-267.

⁴⁹ C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, *op. cit.*, p. 165.

concurrer otros factores políticos, filosóficos, culturales, sociales, económicos, etc. Además, la libertad religiosa no deja de ser la proyección de la libertad en una esfera concreta, la religiosa⁵⁰.

En lo que aquí nos incumbe, pues, podemos situar tanto el origen de las reivindicaciones de los derechos como los antecedentes históricos de la libertad religiosa entorno a los s. XVI y XVII, cuando se empieza a reclamar aún no la libertad religiosa sino la tolerancia religiosa. Formalmente, sin embargo, será necesario esperar hasta finales del s. XVIII para su reconocimiento positivo, que se hace efectivo en las declaraciones de derechos americanas y francesa, ambas aún vigentes en la actualidad. El artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 declara: “*Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi*”⁵¹. Por su parte, la Primera Enmienda a la Constitución Federal de los Estados Unidos establece: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof (...)*”⁵². Este artículo, formulado como un mandato a los poderes públicos, se divide en dos cláusulas, la separación iglesia-estado y el libre ejercicio del culto, que establecieron la libertad religiosa y la neutralidad del Estado, y que fue extendido a los diversos estados mediante la Enmienda XIV.

En este punto final del recorrido histórico queremos destacar una idea que se repite en varios autores, consistente en afirmar que el surgimiento de los derechos: “sólo es concebible en un cierto estadio de la evolución del pensamiento, ya que, de un lado, tal afirmación es consecuencia de un razonamiento de tipo filosófico, y, de otro, supone

⁵⁰ No es casualidad que así suceda, ya que la necesidad de proteger los derechos surge de la experiencia de su vulneración; en términos parecidos se expresa Javier JIMÉNEZ CAMPO, cuando reflexiona sobre la garantía de los derechos constitucionales, en “Artículo 53: Protección de los derechos fundamentales”, en Oscar Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. IV, EDERSA – Cortes Generales, Madrid, 1996, p. 444.

⁵¹ En lo que concierne a la situación de la libertad religiosa en Francia, puede consultarse la obra de Jacques ROBERT, *La liberté religieuse et le régime des cultes*, Presses Universitaires de France, París, 1977.

⁵² Enmienda votada en el Congreso el 25 de septiembre de 1789; entró en vigor el 15 de diciembre de 1791. Para un análisis de la libertad religiosa en los Estados Unidos, *vid.* Laurence H. TRIBE, *American Constitutional Law*, New York, The Foundation Press Inc., 1988, p. 1154-1301.

haber trascendido el dogmatismo religioso mediante la búsqueda de una fe inmanente al individuo. Tales condiciones se dieron a partir de un cierto momento de la historia espiritual de Occidente”⁵³. Uno de estos requisitos fundamentales es el individualismo, que, para algunos autores como C. STARCK, tiene raíces cristianas⁵⁴. Ello explicaría “por qué otras culturas que no son cristianas –o, al menos, que no están impregnadas de una concepción monoteísta– no han aportado avances en materia de libertad individual”⁵⁵. Otro factor fundamental es la renuncia a imponer un modelo de Estado por parte de determinada confesión y la consciente indiferencia estatal frente a las doctrinas religiosas; en otras palabras, la separación del poder estatal del religioso⁵⁶. Por su parte, José MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO afirma que “la idea de tolerancia es demasiado reducida, demasiado eurocéntrica, demasiado cristiana”⁵⁷. Estas apreciaciones cobran especial relevancia en la actualidad, cuando la llegada e

⁵³ P. BRAVO GALA, en la Presentación a la *Carta sobre la Tolerancia*, *op. cit.*, p. XVII, y reitera esta idea en diversas ocasiones, p. XI, XVIII, LI. Entre los autores que se han ido mencionando en este apartado, J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO manifiesta en una de sus conclusiones: “la tolerancia aparece como una categoría válida para una actitud de respeto en entornos plurales ideológicamente en los que se presupone que los individuos son agentes morales autónomos y son tratados como tales. Por lo tanto, en entornos ideológicamente condicionados por el dominio de la cultura occidental”, en *Constitución...*, *op. cit.*, p. 386.

⁵⁴ C. STARCK afirma que el “concepto cristiano de libertad, (...) presenta múltiples perspectivas pero en todos sus aspectos la relación personal e individual del hombre con Dios constituye su fundamento teológico. Sobre este fundamento fue elaborado el concepto metafísico de la libertad del hombre en la filosofía medieval”, en “Raíces históricas...”, *op. cit.*, p. 23.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 23. Coincide André HAURIOU: “No hay que olvidar que el Derecho Constitucional clásico se ha formado en países de religión cristiana, es decir, impregnados de un pensamiento religioso en el que se considera a cada hombre como un individuo libre y responsable”, en *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ariel, Barcelona, 1971, p. 88, y también Luís PRIETO SANCHÍS, quien entiende que se puede “excluir de la cultura de los derechos determinadas experiencias históricas o planteamientos teóricos de dominación política; por ejemplo, el modelo teocrático que concibe al individuo como un mero agente del plan divino, sometido en todos los aspectos de su vida al cumplimiento de una ley superior”, y en la nota a pie de página, prosigue: “De ahí que la noción de derechos humanos sea extraña a la cultura islámica, al menos en su versión más fundamentalista (...) como también resulta muy costoso hablar de unos derechos fundamentales del fiel en el ámbito intraeclesial católico”, en *Estudios...* *op. cit.*, p. 20.

⁵⁶ Desde una perspectiva histórica, este es el problema que, por ejemplo, se planteaba a Cromwell, tal como lo cuenta H. KAMEN: “la mayor parte de las religiones del momento se identificaban con determinadas doctrinas sociales, por lo que la intolerancia para con algunas de ellas era inevitable. El primer sueño de Cromwell, forjado en 1648, de realizar una gran unión de todas las personas piadosas, «escoceses, ingleses, judíos, gentiles, presbiterianos, independientes, anabaptistas y todos los demás» estaba condenado al fracaso mientras las sectas fueran intolerantes entre sí y defendieran distintos modelos de sociedad”, en *Nacimiento...*, *op. cit.* p. 161.

⁵⁷ J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, en *Constitución...*, *op. cit.*, p. 78.

implantación en el seno de sociedades de raíz cristiana de grupos religiosos de tradición diferente choca con la sociedad secularizada y los principios de laicidad sólidamente fundados. En el fondo, se trata de saber si el concepto de tolerancia y de libertad religiosa elaborado por las sociedades europeas desde el s. XVI sigue resultando adecuado para hacer frente a la multiculturalidad propia de las sociedades occidentales del s. XXI, una cuestión que posteriormente retomaremos⁵⁸.

1.3. Breve referencia a la situación preconstitucional en España

Los efectos de la ruptura de la unidad religiosa difieren en los diversos países europeos, y su evolución posterior tampoco sigue unas mismas pautas ni la misma cadencia. Así, la aproximación histórica efectuada hasta ahora en cuanto a los antecedentes de la libertad religiosa adopta su propia singladura en el contexto de la realidad española, de la que pasamos a reseñar los acontecimientos más relevantes, sin aspirar a una exposición completa de todos sus rasgos.

La larga tradición de España como Estado católico se inicia el año 589, cuando Recaredo adopta la fe Católica. Durante la Edad Media se practica la tolerancia hacia judíos y musulmanes en los diversos reinos peninsulares⁵⁹, y, pese a la existencia de enfrentamientos, durante largos periodos se alcanza una convivencia pacífica entre

⁵⁸ G. SARTORI es uno de los autores que ha terciado en este debate y emergen en su polémico discurso los factores ya mencionados. Para él, el problema de la xenofobia europea no es la cultura o la etnia en sí, sino que “se trata sobre todo de una reacción de rechazo cultural-religiosa. La cultura asiática también es muy lejana a la occidental, pero sigue siendo “laica” en el sentido de que no se caracteriza por ningún fanatismo o militancia religiosa. En cambio, la cultura islámica sí lo es. E incluso cuando no hay fanatismo sigue siendo verdad que *la visión del mundo islámica es teocrática* y que no acepta la separación entre Iglesia y Estado, entre política y religión. Y, que, en cambio, esa separación es sobre la que se basa hoy –de manera verdaderamente constituyente– la ciudad occidental. Del mismo modo, la ley coránica no reconoce los derechos del hombre (de la persona) como derechos individuales universales e inviolables; otro fundamento, añadido, de la civilización liberal. Y éstas son las verdaderas dificultades del problema”. *Vide La sociedad multiétnica, op. cit.*, p. 53.

⁵⁹ Según recogen María José REDONDO ANDRÉS y Ana Isabel RIBES SURIOL, los judíos llegaron a España durante el Imperio Romano, alrededor de los años 70; durante la época visigoda, y sobre todo después de la conversión de Recaredo y la unificación cristiana, surgen los primeros problemas entre cristianos y judíos, en “El judaísmo”, en *Acuerdos del Estado español...*, *op. cit.*, p. 53 y ss. Cabe recordar también que en el 711 el Islam invade la península de la mano de Tarik, y se inicia una influencia que durará de tres a ocho siglos, según los territorios, hasta la conquista de Granada en 1492.

comunidades⁶⁰. Sin embargo, a partir del siglo XV, con la culminación de la Reconquista, la necesaria unidad política y religiosa se traduce en una intransigencia religiosa absoluta⁶¹, que se concreta en las conversiones en masa, en las expulsiones de los judíos y de los musulmanes⁶², y en la represión religiosa generalizada⁶³.

⁶⁰ En el capítulo de introducción, H. KAMEN señala que “en la España medieval hubo largos períodos en que el estrecho contacto entre los diversos pueblos de la península, condujo a la tolerancia mutua entre las tres principales comunidades: cristianos, moros y judíos. Dentro de los territorios de cada comunidad, se toleraba a las minorías disidentes hasta un punto en que a veces es posible considerar las divisiones raciales o religiosas como ajenas a la cuestión: bajo dominación musulmana había cristianos (los *mozárabes*), y bajo el dominio cristiano musulmanes (los *mudéjares*). En tal estado de cosas, era evidente que las consideraciones políticas eran lo principal. Además, las diferentes comunidades compartían una cultura común, que diluía los prejuicios raciales, y a menudo se acordaban alianzas militares sin tener para nada en cuenta la religión. San Fernando, rey de Castilla de 1230 a 1252, se llamaba a sí mismo «rey de las tres religiones», pretensión singular en una época de creciente intolerancia en Europa”, en *La inquisición española*, Barcelona, 1967, p. 10 y 11. Ello explica, por ejemplo, en el caso de los judíos, la existencia de la famosa Escuela de Traductores de Toledo, o la figura de Maimónides (1135-1204), filósofo y médico cordobés.

⁶¹ En palabras de H. KAMEN: “es evidente que esta coexistencia dependía del equilibrio militar y político mantenido entre las tres comunidades. Cuando este equilibrio fue alterado por los importantes avances cristianos que siguieron a la derrota de los moros en la batalla de las Navas de Tolosa en 1212, aquel tejido empezó a caer hecho pedazos. Poco a poco se fue imponiendo la ley del conquistador. A finales del s. XIII los moros conservaban poco más que el reino de Granada. En el s. XIV comenzaron las matanzas de judíos”, en *La inquisición..., op. cit.*, p. 11.

⁶² Tras la caída de Granada, los Reyes Católicos deciden expulsar a todos los judíos que no se conviertan al cristianismo: el 31 de marzo de 1492, un decreto les concedía un plazo de cuatro meses para abandonar el país; serán los sefardíes. En cuanto a los musulmanes, fueron expulsados en 1502 por una pragmática de Fernando el Católico, lo que dio lugar al nacimiento de los moriscos, a quienes también se desterró progresivamente: en 1525, del Reino de Aragón; en 1609-1610, Felipe II decretó nuevas expulsiones; y finalmente, en 1712, Felipe IV obligó a marchar al resto. Conviene añadir que, según H. KAMEN, “Lo que debemos recalcar es que no hubo nada sorprendente ni extraordinario en el hecho de la expulsión. A través de su historia los judíos habían sido expulsados de la mayor parte de los países de Europa, por razones que iban del fanatismo hasta la codicia. España, o la sociedad medieval española, deben ser elogiadas por haber tolerado a esa minoría mucho más tiempo que otras naciones: la expulsión de 1492, por ejemplo, ocurrió dos siglos después de la expulsión de los judíos de Inglaterra, decretada el 18 de julio de 1290 por Eduardo I”, en *La inquisición..., op. cit.*, p. 14.

⁶³ Durante el reinado de los Reyes Católicos, se instaura en Castilla el Tribunal de la Inquisición o del Santo Oficio, por bula del papa Sixto IV promulgada el 1 de noviembre de 1478. Este organismo ya funcionaba en otros países, y no era desconocido en España, ya que en 1238 fue instituida en los reinos de la corona de Aragón una Inquisición directamente subordinada a Roma y controlada por la orden dominica, pero que había caído en desuso en el s. XV, y a la que remplazó. Su función era velar por la pureza de la doctrina católica, y fue establecido como resultado de la agitación contra los cristianos nuevos o conversos; cabe señalar que sólo tenía autoridad sobre los cristianos bautizados, mientras que los no bautizados estaban exentos de sus medidas disciplinarias, que podían llegar a la pena capital. Tendrá una existencia de tres siglos y medio, hasta su supresión definitiva el 15 de julio de 1834, que no hizo más que confirmar su desaparición real. *Vide La inquisición..., op. cit.*, p. 45-46, y 153 y ss.

Tras la celebración del Concilio de Trento (1545-1563), España se convirtió en el baluarte de la Contrarreforma⁶⁴, de modo que la represión contra musulmanes y judíos se aplica también a erasmitas y protestantes⁶⁵. En términos muy generales, podemos decir que durante el s. XVII la monarquía de los Austrias se caracterizó por una profunda religiosidad y una gran fidelidad a la Santa Sede⁶⁶. A partir del s. XVIII, con la monarquía borbónica, surge un débil movimiento de secularización vinculado a la Ilustración y a los primeros pasos del proceso de la desamortización; pero se mantiene la tradicional confusión entre poder político y poder religioso⁶⁷. Es más, para algunos autores, se identifica religión y cultura, es decir, que la herejía se plantea en términos de disidencia cultural con las costumbres, ritos y actitudes de la mayoría católica⁶⁸.

En resumen, a las puertas del constitucionalismo, España era un país confesional católico, en el que ni siquiera se abre la puerta a la tolerancia, en un contexto europeo mayoritariamente de pluralidad religiosa, tolerancia y separación entre estado e iglesias.

⁶⁴ Esta postura es uno de los factores que incita la guerra con los Países Bajos –en lo que viene a ser hoy Bélgica y Holanda–, en los que la adopción de la Reforma persigue también razones políticas de sublevación frente a España. Según explica H. KAMEN, lo característico en los Países Bajos era su situación como nación dependiente del gobierno español: “Felipe II no quiso aceptar la existencia de la herejía en sus dominios y, en 1567, el duque de Alba se estableció en los Países Bajos, con el propósito de erradicar el calvinismo. La imposición de un gobierno militar extranjero, cuyos métodos amenazaban la seguridad de todo el pueblo de los Países Bajos, y no meramente la de los herejes, provocó la oposición violenta de la nobleza”. La rebelión tendió a identificar la revuelta religiosa con la causa nacional, y “Tanto en el bando holandés como en el español, el extremismo originó una de las guerras de independencia más sangrientas de la historia europea”, en *Nacimiento...*, *op. cit.*, p. 126 y 128.

⁶⁵ Sin embargo, como señala H. KAMEN, en España la Reforma nunca arraigó; únicamente hubo un foco en Sevilla y Valladolid que fue reprimido por la Inquisición en 1558-59. Para este autor, “al existir ya una rica corriente de disidencia religiosa-cultural, en España nunca enraizó la herejía extranjera”, en referencia a los judíos y al Islam. *Ibidem*, p. 140 a 153, y de la cita, p. 152.

⁶⁶ En este contexto, según G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, “el Tribunal de la Inquisición será acaso la expresión más visible de la confusión entre religión y política”, en *Historia de los Derechos...*, *op. cit.*, p. 273.

⁶⁷ En palabras de A. TRUYOL SERRA, “la Ilustración española se caracteriza, frente a la que dominara en Europa, y sobre todo a la francesa, por su empeño en hacer compatibles la razón y los nuevos métodos científico-naturales con la tradición cristiana”, en *Historia...*, *op. cit.*, p. 319.

⁶⁸ Luís PRIETO SANCHÍS expone que en el siglo XVIII “se generaliza el confusionismo entre lo católico y lo español, por un lado, y lo heterodoxo y extranjero, por otro (...). Lamentablemente, la confusión nacida en el setecientos, cada vez más vulgarizada, ha perdurado en España hasta tiempos muy recientes, prácticamente hasta el Concilio Vaticano II”, en “Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva constitución: problemas fundamentales” en la obra de A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, Civitas, 1982, p. 320 y 321.

En nuestro país el conflicto religioso se resuelve a favor de la unidad y la exclusividad religiosa, y la función de garante de la paz del estado se concreta en la represión de los herejes. Es así como frente a la convivencia de grupos de distinta inclinación religiosa experimentada en periodos anteriores, en el siglo XVIII nos encontramos con un estado sin minorías y donde triunfa la ortodoxia católica⁶⁹. Además, la opción por la unidad excluye el desarrollo de un debate serio sobre la tolerancia⁷⁰.

Con estas premisas, es obvia la inexistencia de un régimen de libertad religiosa en España, pues, como hemos dicho, desde una perspectiva teórica la libertad religiosa requiere la separación entre estado y religión; es decir, que el estado se mantenga jurídicamente neutral respecto de las diversas confesiones⁷¹. En cambio, un estado que adopta una religión oficial eleva a una posición de privilegio una confesión

⁶⁹ Como dice J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, “En la historia de la tolerancia y de la libertad religiosa y en los debates posteriores, resalta la inamovilidad de la Iglesia católica enclaustrada en sus primeras posiciones. (...). Los países católicos por antonomasia, sobre todo, España e Italia, quedaron impermeabilizados a las corrientes exteriores que en los países protestantes avanzaron por la senda de la tolerancia”, en *Constitución...*, *op. cit.*, p. 80.

⁷⁰ H. KAMEN sostiene que en España no existe un debate sobre la tolerancia, porque no se desarrolló una herejía con implicaciones políticas, a diferencia de Francia o los Países Bajos; entiende que en la sociedad española el concepto de herejía parece haber tomado una nueva dimensión: puesto que los únicos conflictos ideológicos se produjeron contra los judíos y los musulmanes, la «herejía» fue considerada sobre todo en términos de disidencia cultural, o, en otras palabras, en un sentido racial, en *Nacimiento...*, *op. cit.*, p. 142. Tesis que suscribe J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO en *Constitución...*, *op. cit.*, p. 80-83.

⁷¹ Discrepa de esta tesis P. J. VILADRICH BATALLER, para quien un Estado que reconoce a sus ciudadanos el derecho a la libertad religiosa es un Estado que se prohíbe a sí mismo coaccionar a los ciudadanos y substituir su conciencia en esta materia, “pero que no se prohíbe todavía coexistir concurriendo con ellos, como otro sujeto, con su propia decisión resolutoria del acto de fe, sea cual fuere el signo de esa resolución. Ello explica (...) la compatibilidad entre un Estado confesional -por ejemplo, Dinamarca o Suecia- y el derecho de libertad religiosa”, en “Ateísmo y libertad religiosa...”, *op. cit.*, p. 87. En realidad, este autor define un estado tolerante. Un ejemplo de esta situación lo ofrece el Reino Unido de la Gran Bretaña, donde, pese a que parece existir un régimen de plena libertad, desde antes del s. XVI la Iglesia anglicana es la confesión oficial. Ello significa que la Iglesia de Inglaterra disfruta de determinados privilegios legales, como la participación de ciertos miembros de esta Iglesia en la Cámara de los Lores, los denominados “Lores Espirituales”, o bien la consideración del delito de blasfemia sólo contra expresiones o escritos ofensivos a los sentimientos religiosos cristianos, pero no a las demás religiones. No obstante, muchas de las discriminaciones existentes respecto de otras confesiones han sido suprimidas mediante leyes, como la *Toleration Act 1688* (en relación con los protestantes), las *Roman Catholic Relief Acts* de 1791 y 1828 (en relación con los católicos), y la *Religious Disabilities Act 1846* (relativa a los judíos). Como dicen S. H. BAYLEY, D. J. HARRIS, y B. L. JONES, “*Religious toleration has reached the point where almost all the disabilities formerly suffered by dissenters have been removed and atheism is within the policy of the law*”. Vide *Civil Liberties*, Butterworths, London, 1991, p. 529 a 562, de la cita, p. 529.

determinada, al tiempo que coloca en una situación de desventaja a determinados ciudadanos por razón de sus creencias religiosas⁷².

2. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL

Una vez situado el origen de la libertad religiosa, nos centraremos en la evolución jurídica de las cuestiones religiosas en los diversos textos constitucionales históricos españoles. Para ello, seguiremos un orden sistemático en lugar de cronológico, conforme al que distinguiremos las constituciones confesionales de las no confesionales. Entre las primeras, hallaremos las dos versiones posibles del confesionalismo católico: o bien presenta a un estado que propugna la unidad religiosa y secular, y, por tanto, es intolerante con las demás religiones, o bien asume un confesionalismo implícita o explícitamente tolerante. Conforme a este criterio, sólo los periodos republicanos, con el proyecto de constitución federal de 1873 y la Constitución de 1931, rompen la tónica de confesionalidad estatal⁷³. Dentro de este marco, nos detendremos a considerar aquellos aspectos, muchos de los cuales se apuntan ya en la primera Constitución de 1812, relacionados con la temática religiosa, en particular la configuración constitucional de los derechos y libertades.

2.1. *La regulación religiosa en las constituciones confesionales*

El documento que impulsa, por reacción, la gestación del constitucionalismo español es el Estatuto de Bayona, otorgado por Napoleón Bonaparte con el objetivo de superar el sistema del Antiguo Régimen. A pesar de la pretensión de llevar a cabo una reforma liberal, y soslayando el antecedente francés de la Declaración de Derechos

⁷² Tal como recalcan Miguel RODRÍGUEZ PIÑERO y María Fernanda FERNÁNDEZ LÓPEZ “la libertad religiosa y de opinión no es factible ni puede ejercerse efectivamente si el ejercicio de la misma puede traer consigo perjuicios a quien los ejerce que, sin llegar a las dramáticas consecuencias de otras épocas, colocan a quienes las ejerzan en una cierta dirección en situación de desventaja”, en *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 213 y 214.

⁷³ La disparidad entre textos progresistas y textos conservadores es un rasgo que caracteriza no sólo el ámbito dedicado a la religión, sino todos los aspectos constitucionales. Ello permite afirmar, siguiendo a Miguel Angel APARICIO PÉREZ, que no se puede realizar una interpretación pendular y equilibrada de la historia constitucional española, sino que hay una homogeneidad básica en los periodos conservadores y una heterogeneidad manifiesta en los progresistas. *Vide La evolución constitucional y política en España (Rasgos Generales)*, Poblagrafic, Lleida, 1991, p. 5 a 7.

citado⁷⁴, su artículo primero establece la unidad religiosa y la confesionalidad católica del Estado⁷⁵, rescatando, pues, la conocida fórmula “*cuius regio, eius religio*”. Es así como en los albores del s. XIX, se da a los asuntos religiosos un tratamiento diferente en España del que reciben en el resto de los países europeos e inician una trayectoria aparte de la evolución del resto de derechos individuales.

2.1.1. La Constitución de 1812

De esta Constitución se ha dicho que aborda prácticamente todos los temas capitales del liberalismo; pero, en lo que concierne a la cuestión religiosa, Luís SÁNCHEZ AGESTA afirma que fue “el más grave legado que las Cortes de Cádiz dejaron a las posteriores generaciones del siglo”, y valora el texto de la Constitución gaditana como “disparatadamente revolucionario en los principios políticos, pero impecablemente confesional en el sentido religioso”⁷⁶. Además, contrariamente a otras constituciones liberales, tampoco articula un catálogo de derechos propiamente dicho.

Los derechos civiles se encuentran resumidos en el artículo 4, que, de forma genérica, establece que: “la Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos”. Otros derechos se hallan dispersos a lo largo de este extensísimo documento, a menudo, como indica Francisco TOMÁS Y VALIENTE, en forma de prohibiciones que, de forma negativa, protegen determinadas libertades⁷⁷, mas en ninguna parte aparece el principio de igualdad formal, tan esencial a un texto

⁷⁴ No obstante, en 1808 la situación en Francia es substancialmente distinta, ya que la Constitución vigente, la Constitución del año XII, ha sido redactada por Napoleón Bonaparte y no va precedida por una Declaración de Derechos, a diferencia de las anteriores.

⁷⁵ Artículo 1: “La religion católica, apostólica y romana, en España y en todas las posesiones españolas, será la religion del Rey y de la nación; y no se permitirá ninguna otra”. Todos los artículos reproducidos se han extraído de la recopilación realizada por Raquel RICO LINAJE en *Constituciones históricas. Ediciones oficiales*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1994.

⁷⁶ Luís SÁNCHEZ AGESTA en *Historia del constitucionalismo español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, 2ª ed., p. 104 y 105.

⁷⁷ La prohibición del tormento protege la integridad física (art. 303), así como la interdicción de la violación del domicilio supone, en la práctica, el reconocimiento de su inviolabilidad. *Vide* Francisco TOMÁS Y VALIENTE en “Los derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo español”, *Códigos y constituciones (1808 - 1978)*, Alianza Universidad, Madrid, 1986, p. 158 y 159.

constitucional liberal como podría serlo el derecho a la propiedad privada. De entre las libertades políticas es de destacar el artículo 371, que recoge la libertad de imprenta⁷⁸, cuya garantía aparece en el artículo 131, núm. 24, es decir, antes de su reconocimiento, en tanto que una facultad de las Cortes. La relevancia de este precepto radica en que su ámbito no abarca todas las ideas, sino que se limita exclusivamente a las ideas políticas, debido al confesionalismo del Estado y a la subsistencia del Tribunal de la Inquisición⁷⁹.

En este contexto, la libertad religiosa no existe ni se concibe como derecho; bien al contrario, el artículo 12 de la Constitución proclama dogmáticamente el confesionalismo católico como un principio del Estado: *“La Religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana, única verdadera”*, y a continuación, ordena su protección y prohíbe el ejercicio de cualquier otra. Pese a que hay quien señala que dicho artículo fue votado a regañadientes por algunos diputados, lo cierto es que fue aprobado por unanimidad⁸⁰. Es más, este característico confesionalismo intolerante no emana solamente de este precepto. La religión del rey continúa siendo la católica, sólo que, a diferencia del Estatuto de Bayona, esta declaración se encuentra en un artículo aparte, el 173, según el cual el monarca se compromete a conservarla y defenderla, sin permitir ninguna otra en su reino. En el mismo sentido, la religión católica impregna todo el texto constitucional, desde la invocación a la Santísima Trinidad en el Preámbulo, hasta la obligación de celebrar misa antes de la reunión de Juntas (artículo 47, entre otros).

⁷⁸ Art. 371: “Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión ó aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes”.

⁷⁹ Así lo apunta F. TOMÁS Y VALIENTE en “Los derechos fundamentales...”, *op. cit.*, p. 161-162.

⁸⁰ L. SÁNCHEZ AGESTA escribe: “Al llegar al artículo 12 hay en el juicio de Argüelles una profunda discrepancia con el contenido de aquel artículo, en cuanto con él se consagraba de nuevo la intolerancia religiosa, y «lo peor era que, por decirlo así, a sabiendas de muchos que aprobaron el artículo 12 con el más profundo dolor». Según Argüelles, los que se abstuvieron de contradecir los indiscretos términos de aquel artículo lo hicieron en obsequio de la paz y la armonía, pues para establecer la doctrina contraria hubiera sido necesario «luchar frente a frente con toda la violencia y furia teológica del clero»”, en la Introducción a Agustín DE ARGÜELLES, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 32. Las citas son de Agustín DE ARGÜELLES, *Examen crítico de la reforma constitucional*, Londres, 1835, II, p. 71.

Un aspecto a destacar, y que además es también objeto de debate en constituciones posteriores, es el de la enseñanza. Si de la prescripción de que el catecismo de la religión católica es parte de la docencia en las escuelas (artículo 366)⁸¹ se podría deducir una clara vocación confesional del Estado, lo cierto es que el control de la educación por parte de este último indicaba más bien el deseo de sustraer este ámbito del control de la Iglesia Católica⁸². Del mismo modo, la obligación de la nación de proteger la religión con leyes sabias y justas del artículo 12 puede interpretarse como una injerencia estatal en la tradicional jurisdicción del Tribunal del Santo Oficio, aunque esta institución no aparece enunciada en el texto constitucional⁸³. En este sentido, tampoco se mencionan las órdenes religiosas, las cuales habían sido suprimidas por Napoleón Bonaparte.

En definitiva, pues, la Constitución gaditana instituye un Estado confesional católico comprometido con la unidad religiosa, que aborda los temas religiosos no desde la perspectiva de los derechos, sino desde la de la estrecha vinculación entre el Estado y la Iglesia Católica.

La duración perpetua del catolicismo como religión del Estado profetizada por el artículo 12 de la Constitución de 1812 parece cumplirse tanto en las constituciones de 1837 y de 1845 como, con los debidos matices, en las de 1869 y 1876. No ignoramos que estas normas abarcan un lapso cronológico de casi un siglo –con una efímera interrupción revolucionaria, pero que fue capaz de producir una constitución de marcado sentido democrático, la de 1869, y el primer régimen republicano español–; por tanto, pese a que podemos hablar de una cierta continuidad, siempre deberá enmarcarse en el contexto de la situación histórica propia de cada momento. En

⁸¹ El artículo 366 establece: “En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará á los niños á leer, escribir y contar, y el catecismo de la religion católica, que comprenderá tambien una breve exposición de las obligaciones civiles”.

⁸² Según el parecer de A. DE ARGÜELLES, en *Examen crítico de la reforma constitucional*, Londres, 1835, II, p. 93 y ss., citado por L. SÁNCHEZ AGESTA, en *Historia...*, *op. cit.*, p. 106.

⁸³ En 1813, las Cortes disolvieron el Tribunal de la Inquisición, y lo sustituyeron por unos tribunales eclesiásticos dictaminadores del delito que entregaban al culpable a un tribunal civil. Fue restablecido por Fernando VII por Decreto de 21 de julio de 1814 y estuvo vigente hasta el trienio liberal (1820-23), cuando fue sustituido por unas Juntas de Fe, finalmente también abolidas.

consecuencia, es conveniente distinguir las tres constituciones doctrinarias de la Constitución de 1869.

2.1.2. Las Constituciones de 1837, 1845 y 1876

Con la Constitución de 1837 se retoma y consolida el régimen constitucional en España y, así, de ahora en adelante, las diversas fuerzas políticas se fundamentarán siempre en una constitución que contendrá, más o menos detallada o extensa, una declaración de derechos⁸⁴. Al mismo tiempo, se inicia la etapa de las constituciones denominadas doctrinarias, que responden a la filosofía política del liberalismo doctrinario. Esta ideología defendía que la Corona y las Cortes participaban conjunta y exclusivamente en el proceso político porque eran las instituciones que detentaban la soberanía. Esta se legitimaba en el consentimiento consuetudinario, histórico y tradicional, por oposición a la legitimidad abstracta y revolucionaria del poder constituyente fundamentado en la soberanía nacional. De esta doctrina surge la expresión «constitución interna», que acuñará A. Cánovas del Castillo, para referirse a la constitución como anterior a toda declaración jurídica formal e integrada por instituciones preexistentes, las cuales las constituciones escritas no hacen más que articular⁸⁵.

Esta concepción, por lo demás de significado intencionadamente ambiguo, es de especial interés si valoramos la posibilidad de que el confesionalismo estatal sea uno de los elementos integrantes de esta Constitución interna, como parece que el propio A. Cánovas del Castillo admite⁸⁶. Esta comprensión significaría que la religión se halla fuera del alcance del legislador constituyente, en contraste con lo que sucede con la regulación de los derechos, como veremos enseguida: difícilmente se habría aceptado

⁸⁴ El Estatuto Real de 1834 prescinde de cualquier referencia a los derechos y durante su vigencia se mantiene el confesionalismo católico del Estado.

⁸⁵ Para el concepto de constitución interna, cfr. L. SÁNCHEZ AGESTA; *Historia...*, op. cit., p. 191 y ss. Se corresponde básicamente con el concepto histórico tradicional de constitución descrito por Manuel GARCÍA PELAYO en *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 1984, p. 41 y ss.

⁸⁶ Así lo escribe L. SÁNCHEZ AGESTA, quien reproduce la siguiente pregunta del Duque de Almenara: “¿La Constitución interna no comprenderá, junto a la Monarquía y las Cortes, la unidad religiosa de España?”, en *Historia...*, op. cit., p. 338.

que otras libertades, como la de prensa, o la igualdad formal, integrasen estas instituciones inmutables que perduran a lo largo del tiempo con independencia de su formulación jurídica positiva.

De hecho, será la Constitución de 1845 la que encarnará el principio de la constitución interna, pero ya la Constitución de 1837 se mueve dentro de su misma filosofía⁸⁷. Para F. TOMÁS Y VALIENTE, aunque la Constitución de 1837 se presente como progresista, se acerca más a las de 1845 y 1876 que a la de 1812, y por tanto, el análisis comparativo le lleva a juzgar que estos tres textos constitucionales forman un “*continuum* iniciado en 1834 y sólo interrumpido por el sexenio revolucionario”⁸⁸.

En la regulación de los derechos, la continuidad entre las tres normas constitucionales que comentamos se manifiesta en diversos aspectos. Las declaraciones de los derechos no sólo son breves, sino que, además, su ejercicio se limita siempre a lo que disponga la legislación de desarrollo. La remisión constante a la ley se realiza ya sea en el mismo artículo que recoge el derecho, ya sea en un precepto general, tal como sucede en el artículo 14 de la Constitución de 1876. Por otro lado, a diferencia del texto de 1812, ninguna de estas constituciones prevé mecanismos de reforma, lo que tácitamente implica que la Constitución no ocupa el rango de norma suprema, sino que tiene la consideración de un texto normativo modificable según los procedimientos legislativos ordinarios⁸⁹. La flexibilidad constitucional viene así a corroborar la apreciación de F. TOMÁS Y VALIENTE, en el sentido que: “Los derechos constitucionalizados quedan así relativizados y devaluados”⁹⁰.

⁸⁷ L. SÁNCHEZ AGESTA expone como desde el Estatuto Real de 1934, los moderados, y entre ellos Donoso Cortés, comienzan a formular los principios de esta constitución histórica, basados en ideas ya presentes en Gaspar Melchor de Jovellanos, en *ibidem*, p. 193-194 y 199.

⁸⁸ *Vid.* “Los derechos fundamentales...”, *op. cit.*, p. 164.

⁸⁹ Menos tácitamente, A. Cánovas del Castillo dirá, respecto de la Constitución de 1876: “La Constitución no es entre nosotros sino una ley como otra cualquiera que puede interpretarse y aun modificarse por otra Ley, porque ninguno más que los atributos de las leyes ordinarias tiene la que hoy es Constitución del Estado”. Reproducido por Joaquín TOMÁS VILLARROYA en *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, 10ª ed., p. 106.

⁹⁰ *Vid.* “Los derechos fundamentales...”, *op. cit.*, p. 165.

Incluso el número del artículo que regula la materia religiosa, el once, coincide en las tres constituciones doctrinarias, y también en los tres casos, se ubica en el Título primero, dedicado a los derechos. Sin embargo, únicamente la Constitución de 1876 incluye en la cabecera de su título primero una mención a los derechos; en las otras dos, la rúbrica es: “De los españoles”.

Naturalmente, también presentan significativos matices. De hecho, si nos ceñimos estrictamente a la literalidad de los artículos, sólo la Constitución de 1876, en consonancia con la rúbrica, reconoce algún derecho subjetivo de los ciudadanos relativo a la religión; en las otras dos hay sendas afirmaciones de la confesionalidad del Estado, en un caso implícita (1837) y en el otro explícita (1845), un mandato a los poderes públicos de sostenimiento del culto católico y ninguna referencia a la posible tolerancia respecto a otras confesiones⁹¹. Aunque en su redacción no se utilice el concepto de tolerancia, debe interpretarse que si los artículos 11 de las Constituciones de 1837 y 1845 no prohíben expresamente el ejercicio de los cultos acatólicos, lo toleran; se trata, de todos modos, de un precario régimen de tolerancia. En contraste, la Constitución de 1876, posiblemente influida por su antecesora de 1869, parece menos equívoca en la regulación de la tolerancia, ya que después de la proclamación de que la religión católica es la del Estado, añade una prohibición de coerción para las personas que no profesen el culto oficial, aunque con severas limitaciones⁹².

L. SÁNCHEZ AGESTA opina que el artículo 11 de la Constitución del 1837 no pretende tener valor normativo, sino descriptivo, ya que expone un mero hecho: que la religión católica es profesada por los españoles, lo cual no quiere decir prescribirla⁹³.

⁹¹ Artículo 11 de la Constitución de 1837: “La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles”. Artículo 11 de la Constitución de 1845: “La Religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros”. Artículo 11 de la Constitución de 1876: “La religión católica, apostólica, romana es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado”.

⁹² Para un análisis del contexto social de este artículo, puede leerse a Angel COBACHO LÓPEZ en “El principio de tolerancia religiosa en la Constitución Española de 1876”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 23, 2010, p. 1-28.

⁹³ *Vid. Historia..., op. cit.*, p. 235.

No obstante, en primer lugar, ello implica obviar el –discutible– carácter normativo del texto constitucional; en segundo lugar, supone asumir el principio de unidad religiosa, puesto que se infiere del texto que quien no profesa la religión católica no es español⁹⁴. La Constitución de 1845 es más categórica, ya que proclama explícitamente la unidad y la confesionalidad católica del estado. Aunque para Daniel BASTERRA MONTSERRAT la libertad religiosa se encontraba en 1845 en el mismo estado que en Cádiz⁹⁵, a nuestro juicio es substancialmente diferente, dado que la no prohibición de los demás cultos permite colegir un tímido régimen de tolerancia.

La Constitución de 1876, dentro de la tónica confesional, recoge la inmunidad de coacción por motivos religiosos, de modo que el tercer inciso del artículo 11 –“Nadie podrá ser molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto...”– recuerda la configuración de una libertad pública dentro de un Estado liberal⁹⁶. Sin embargo, dicha configuración debe desecharse ya que ésta es una libertad reducida a la más mínima expresión: sólo puede ser ejercitada en el ámbito estrictamente privado, y siempre que no moleste a la moral cristiana estatal. Además, el precepto debe ser leído en el marco del Concordato firmado con la Santa Sede el 16 de marzo de 1851, cuyo artículo primero establece la exclusividad del catolicismo, en la tradicional línea de la unidad e intolerancia religiosa⁹⁷. La consideración de la religión como integrante de la Constitución interna y la falta de normatividad de la Constitución, aspectos ambos mencionados anteriormente, dan la

⁹⁴ Este precepto evidencia a la perfección la identificación entre españoles y cultura católica y extranjeros y disidencia religiosa, mencionada en el apartado 1.3. de este capítulo.

⁹⁵ Vid. *El derecho...*, *op. cit.*, p. 204. Ya hemos señalado que entendemos que esta libertad, en sentido propio, no existe mientras no haya un régimen de separación entre Estado y religión, y por tanto, no recibe un tratamiento mejor ni peor en 1845 que en 1812.

⁹⁶ Es ilustrativo ver el paralelismo de este precepto con la redacción del artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “*Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi*”.

⁹⁷ Artículo 1 del Concordato con la Santa Sede de 1851: “La religión católica, apostólica, romana, que, con exclusión de cualquier otro culto, continúa siendo la única de la Nación española, se conservará siempre en los dominios de su Majestad católica, con todos los derechos y prerrogativas que debe gozar según la ley de Dios y de los dispuesto por los sagrados cánones”. Para A. MOLINA MELIÁ, la tolerancia sufre un gran retroceso en la Constitución del 1876, a causa de la presión de la Santa Sede, que no aceptaba el reconocimiento *de iure* de cultos no católicos, y sólo toleraba su manifestación privada como un mal menor. Vid. “Las minorías religiosas...”, *op. cit.*, p. 26, de donde se reproduce el artículo anterior, en p. 25.

medida de la relevancia de este Tratado para la efectividad práctica de la libertad de cultos. Este documento internacional, que tendrá vigencia hasta 1931, es el que según Bartolomé CLAVERO SALVADOR permite que la temática religiosa se mantenga al margen de los textos constitucionales⁹⁸.

En este período se inaugura el tema de la financiación de la Iglesia Católica; así, en los tres artículos que comentamos, el Estado asume la obligación de sostener económicamente el culto y sus ministros. Como dice L. SÁNCHEZ AGESTA, esto es, “apenas hay que decirlo, la consecuencia constitucional de la desamortización”⁹⁹. Cabe recordar que en 1836 se habían iniciado las medidas desamortizadoras del ministro de Hacienda J. Álvarez de Mendizábal, un proceso que fue interrumpido en 1845¹⁰⁰; en ese momento se busca un acercamiento a la Iglesia Católica, y por ello se adoptan medidas antidesamortizadoras¹⁰¹. Fruto del entendimiento con la Santa Sede es el Concordato de 1851, que regula la dotación del clero y reconoce de nuevo a la Iglesia la capacidad de adquirir bienes. Por otro lado, las estipulaciones de este mismo Concordato de 1851 suplen también la falta de referencias a la enseñanza y a las órdenes religiosas de las constituciones de este período y, en lógica correspondencia con la confesionalidad

⁹⁸ *Vide Evolución histórica del constitucionalismo español*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 123.

⁹⁹ *Vide Historia...*, *op. cit.*, p. 236. A principios del s. XIX, la Hacienda del Estado se halla totalmente agotada, mientras que la Iglesia Católica es la propietaria de una gran cantidad de bienes inmuebles amortizados y exentos de pagar impuestos. Asimismo, desde las corrientes ilustradas se considera que es necesaria una reforma en la Iglesia que obedezca a la idea de que las corporaciones religiosas deben ser útiles a la sociedad. En consecuencia, los Gobiernos liberales adoptan un conjunto de medidas legislativas dirigidas a devolver las propiedades eclesiásticas al tráfico jurídico, lo que se conoce como el proceso de desamortización, además de otras disposiciones que tienen como finalidad suprimir las órdenes regulares y reducir el número de conventos y monasterios. En contrapartida, el Estado se compromete a dedicar el interés del capital conseguido por las ventas al sostenimiento del clero, cosa que no siempre cumple.

¹⁰⁰ El Decreto de 11 de octubre de 1835 establecía la disolución de todas las órdenes religiosas excepto las dedicadas a la enseñanza de los niños pobres y a la asistencia de enfermos. Sus bienes pasan a depender del Estado. El Decreto de 19 de febrero de 1836 ordena la venta de todos los bienes inmuebles que hubieran pertenecido a las comunidades religiosas. La ley desamortizadora de 28 de julio de 1837 abarca por primera vez los bienes del clero secular, ya que declara bienes nacionales sujetos a enajenación buena parte de sus bienes reales. Existen medidas desamortizadoras anteriores, pero la obra legislativa de J. Álvarez de Mendizábal es la más relevante. La posterior desvinculación de Pascual Madoz (1855), tiene mayor éxito, pero afecta esencialmente a bienes civiles.

¹⁰¹ Se devuelven al clero los bienes que no se hubieran enajenado, mas no se anulan las ventas ya realizadas, a diferencia de lo que había sucedido en fases desamortizadoras anteriores, las de 1798 y las del trienio de 1820-1823.

católica exclusiva, proclaman que la enseñanza en todos los centros del país debe ajustarse a la doctrina católica.

En síntesis, los tres artículos constitucionales analizados posibilitan un tímido régimen de tolerancia, no explícito, en el marco de un Estado confesional católico. Puede decirse, pues, que el auténtico debate de las diferentes Cortes que elaboran las constituciones no se centró en la admisión o no de la libertad religiosa o de cultos, sino que la discusión se movió en el terreno del confesionalismo, y únicamente entre los dos principios antagónicos de unidad religiosa y de tolerancia. La prevalencia de uno u otro vendrá determinada en función del énfasis que le den los sucesivos gobiernos, mas será la unidad la que finalmente ceda en la Constitución de 1876, cuando se admite la existencia de otros cultos¹⁰². Paradójicamente, es necesario retroceder a la Constitución de 1869 para encontrar un documento que reconozca la tolerancia de forma clara.

2.1.3. La Constitución de 1869

La Constitución de 1869 supone un cambio transcendental respecto de los documentos del apartado anterior, siendo como es la primera constitución democrática y de signo progresista. En este sentido, por primera vez no se reconoce formalmente ningún culto oficial: el punto de partida es, pues, la no confesionalidad expresa del Estado. Sin embargo, la cuestión religiosa continúa desafiando la tendencia del momento, de modo que el tratamiento de esta materia coincide con el de las constituciones de signo conservador. Naturalmente, en lugar de hablar de continuidad con los textos precedentes, existen diferencias que se analizan separadamente: cómo se articulan las relaciones del Estado con la Iglesia Católica, con los demás cultos y cuáles son las consecuencias que se van a derivar en el plano de los derechos en materia religiosa.

La Constitución de 1869, bajo la rúbrica “De los españoles y sus derechos” del Título I, adopta una nueva configuración para los derechos individuales y libertades

¹⁰² Discrepamos, pues, de Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, quien afirma que por primera vez en nuestros textos constitucionales, se llega a una síntesis o transacción armoniosa entre el principio de confesionalidad y el principio de libertad de cultos, este último derivado, según su parecer, de la tolerancia, en *Las constituciones históricas españolas*, Civitas, Madrid, 1986, p. 387.

públicas, que son calificados como derechos “ilegislables”¹⁰³. Esta denominación aludía a las garantías de las que se dotaban los derechos, de las cuales no habían disfrutado en las leyes fundamentales precedentes, especialmente frente al poder legislativo. Con este fin, su regulación es extensa y casuística, con la mención expresa, si procede, de sus límites, lo más reducidos posible, y sin la posibilidad de recurrir a la remisión a la ley: el artículo 22 prohíbe restringir los derechos mediante ley posterior. La generosidad de esta regulación llegaba al extremo de prever, en su artículo 29, la siguiente cláusula abierta: *“La enumeración de los derechos consignados en este título no implica la prohibición de cualquier otro no consignado expresamente”*. La mayor protección de los derechos se desprende también de la existencia de un régimen de suspensión de las garantías constitucionales de los derechos (artículo 31), así como de la rigidez constitucional (Título XI). Todas estas prevenciones se justifican como reacción a la experiencia constitucional del período anterior.

En la cuestión religiosa, la mencionada reacción no se traslada al ámbito constitucional¹⁰⁴. En un primer momento, el Gobierno provisional reconoce la pluralidad religiosa en normas legales, pero, finalmente, el artículo 21 de la Constitución de 1869 reproduce el mandato de sostenimiento económico de la Iglesia Católica que ya contenía el artículo 11 de la Constitución del 1845, suprimiendo, eso sí, la explícita confesionalidad del Estado: ni se niega ni se reconoce. A continuación, se permiten otros cultos de modo indirecto: se reconoce un amplio régimen de tolerancia para los extranjeros, un régimen al que pueden acogerse también los españoles, pese a estar previsto para los no nacionales. En consecuencia, la Constitución de 1969 no llega a establecer un régimen de libertad religiosa. La primera razón es la anteriormente apuntada: no se alcanza la imprescindible separación entre Estado y religión; en segundo término, se presupone que el culto católico es el propio de los españoles. No de otro modo puede entenderse la literalidad del texto, que primero exceptúa el ejercicio de

¹⁰³ El término de “ilegislables” no aparece en el texto de la Constitución, pero fue el que se utilizó en los debates constituyentes para indicar que los derechos se concebían como inalienables e imprescriptibles.

¹⁰⁴ Artículo 21. “La Nación se obliga á mantener el culto y los ministros de la religion católica. El ejercicio público ó privado de cualquiera otro culto queda garantizado á todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y el derecho. Si algunos españoles profesaren otra religion que la católica, es aplicable á los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior”.

la religión católica a los extranjeros, para después extender este régimen de excepción a los españoles. El artículo reconoce un régimen de tolerancia más abierto para las religiones acatólicas, abarcando tanto el culto privado como el público, pero mantiene la posición preeminente del culto católico.

No obstante, parece que la discusión de este artículo fue extremadamente difícil y tensa¹⁰⁵. D. BASTERRA MONTSERRAT indica que los propios constituyentes acogieron la idea de la libertad religiosa como origen y fundamento de todas las libertades y apunta como elementos de dificultad en el debate constituyente la confusión que se produce entre cuestiones políticas y religiosas, consecuencia de la no separación entre Iglesia y Estado, y la aparición de temas conexos, como el matrimonio civil, la enseñanza o la financiación económica de la Iglesia Católica¹⁰⁶.

Así, junto con el artículo 21, la Constitución de 1869 regula derechos como la enseñanza, la libertad de imprenta y los derechos de reunión y asociación pacífica. El artículo 24 permite que todo español pueda fundar y mantener establecimientos de instrucción o de educación, sin ninguna mención a la titularidad de las instituciones de enseñanza por parte de confesiones o de órdenes religiosas, que dirigieron su actividad hacia tal fin, como tradicionalmente habían hecho. En referencia a las órdenes religiosas, L. SÁNCHEZ AGESTA comenta que algunos diputados consideraban que el derecho de asociación, constitucionalizado por primera vez, contenía eufemismos encaminados a permitir la disolución de las órdenes religiosas, una apreciación que demuestra la susceptibilidad que el tema provocaba¹⁰⁷. Lo cierto es que desde el primer momento del establecimiento del régimen revolucionario se habían adoptado medidas al respecto; así, se había expulsado de nuevo a los jesuitas, y se había reducido el número de conventos¹⁰⁸. La libertad de imprenta, por su parte, no se limitaba sólo a las

¹⁰⁵ J. TOMÁS VILLARROYA en *Breve historia...*, *op. cit.*, p. 87.

¹⁰⁶ *Vid. El derecho...*, *op. cit.*, p. 241 a 258.

¹⁰⁷ *Vid. Historia...*, *op. cit.*, p. 296. El artículo sospechoso es el 19 de la Constitución de 1969, que regula el derecho de asociación, y que en su párrafo final, dice: "Toda asociación cuyo objeto ó cuyos medios comprometan la seguridad del Estado podrá ser disuelta por una ley".

¹⁰⁸ D. BASTERRA MONTSERRAT estima que aunque se reconozca legalmente la libertad religiosa, se recorta su libre ejercicio, puesto que se disuelven las órdenes religiosas; asimismo, señala que el colmo de

cuestiones políticas, como en el texto de 1812, sino que abarcaba todo tipo de ideas. Finalmente, otro nexo con la cuestión religiosa se encuentra en el artículo 27, que recoge el derecho de los ciudadanos a acceder a los cargos públicos con independencia de la religión que profesasen.

Pese al indudable avance que implica esta Constitución, no da el paso definitivo a la libertad religiosa, y se queda en el principio de tolerancia. Pero si bien la tolerancia no lleva automáticamente aparejada la libertad de cultos, como hemos reiterado, la aconfesionalidad del Estado tampoco conduce, necesariamente, a la libertad religiosa, como se mostrará a continuación. La libertad sólo existe si cabe la posibilidad de escoger en igualdad de condiciones jurídicas entre una u otra religión, lo cual no ocurre cuando el estado toma partido por una determinada fe, pero tampoco cuando se opone a la religión o discrimina a una confesión concreta.

2.2. La regulación religiosa en los textos constitucionales aconfesionales

2.2.1. El proyecto constitucional de 1873

Las discusiones de la Constitución del 1869 encuentran su continuidad en las del documento de 1873, durante la Primera República española¹⁰⁹. Los redactores del proyecto se declaran herederos de los principios de la revolución de 1868, y, consecuentemente, redactan una declaración de derechos muy similar a la anterior de 1869, con la particularidad de que éstos son calificados como derechos naturales.

Desde el punto de vista religioso, los objetivos están claros en el Preámbulo del proyecto: “La libertad de cultos, allí tímida y aún vergonzantemente apuntada, es aquí un principio claro y concreto”¹¹⁰, y la parte dispositiva corrobora esta declaración de

las paradojas lo constituye el hecho de reconocer por un lado la libertad de asociación mientras que, por otro, se clausuran comunidades religiosas, en *La libertad religiosa ...*, *op. cit.*, p. 240 y 241.

¹⁰⁹ La Constitución monárquica de 1869 se mantiene formalmente vigente durante todo este período, puesto que el documento federal de 1873 no pasa de ser un proyecto, y el Decreto de disolución de las Cortes constituyentes no deroga el texto de 1869.

¹¹⁰ Diario de Sesiones, 17 de julio de 1873, Apéndice 2 al núm. 42. Referido por Diego SEVILLA ANDRÉS en *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España* (vol. I), Editora Nacional, Madrid, 1969, p. 556.

principios. El proyecto constitucional da el paso capital hacia la libertad religiosa: el artículo 35 establece de forma palmaria la separación entre Iglesia y Estado. El siguiente artículo prohíbe el mantenimiento económico de cualquier culto, mientras que el artículo 37 soluciona la disputa acerca de los efectos civiles del matrimonio y demás ceremonias religiosas¹¹¹, disposiciones que traen causa de la separación entre el Estado y la Iglesia. El artículo 34, ya en una perspectiva de reconocimiento de derechos, de forma no menos clara, proclama: “*El ejercicio de todos los cultos es libre en España*”. Nótese que, a diferencia del texto de 1869, no se distingue entre ciudadanos españoles y extranjeros¹¹².

El proyecto constitucional que nos ocupa define, pues, un Estado perfectamente neutral en relación con las creencias religiosas de los ciudadanos. Es más, la prohibición del artículo 36 de subvencionar cualquier culto indica que la conciencia religiosa de los ciudadanos se considera un asunto de carácter eminentemente privado, y que su hipotética promoción constitucional no forma parte de las competencias estatales. No obstante, es un texto respetuoso con la libertad religiosa, ya que si bien no se muestra favorable al sentimiento religioso de los ciudadanos, tampoco lo minusvalora, ni realiza un trato diferenciado entre los diversos cultos.

Esta forma de articular los derechos se ajusta a la concepción de los derechos naturales, según la cual se configuran como ámbitos de no intromisión del poder público. Las normas positivas no hacen más que reconocer unos derechos preexistentes, y, por tanto, sólo pueden regular su ejercicio. Del mismo modo, la libertad religiosa no se estructura como un derecho con unos titulares determinados y unas facultades concretas, sino que simplemente se admite el ejercicio libre de diversos cultos. Así, cabe

¹¹¹ Artículo 37: “Las actas de nacimiento, de matrimonio y defunción, serán registradas siempre por las autoridades civiles”.

¹¹² El número 2 del Título Preliminar reconoce el derecho al libre ejercicio del pensamiento y la libre expresión de la conciencia, que quizás permitiría una interpretación conjunta con el artículo 34, en el sentido de entender que el primero trata de la libertad interna y el segundo del ejercicio externo de la libertad religiosa. De hecho, algunos autores distinguen libertad religiosa y libertad de cultos, estimando que la primera es más amplia y genérica, mientras que la segunda garantiza sólo una de las posibles manifestaciones externas de la libertad religiosa. Sin embargo, generalmente se usan como términos sinónimos, y esta parece la lectura adecuada del artículo 34 del proyecto constitucional de 1873.

concluir que el proyecto federal de 1873 proyectaba superar finalmente la tolerancia religiosa, que era substituida por un régimen de libertad religiosa.

2.2.2. *La Constitución de 1931*

El texto constitucional de la Segunda República se sitúa ya en el siglo actual, en un período en el que, como es bien sabido, la conflictividad religiosa alcanzará extremos irreconciliables¹¹³. Los republicanos no sólo pretendían dotar a España de una nueva constitución que acabara con la forma monárquica de gobierno, sino que, al mismo tiempo, querían transformar la sociedad, mediante el desmantelamiento de las antiguas instituciones y la secularización de la vida política. En palabras de Luís PRIETO SANCHÍS, habían heredado del liberalismo decimonónico “un sentido profundamente laico de la existencia, así como, en general, una clara hostilidad hacia la Iglesia, a quien hacían responsable de buena parte de los males que secularmente venía padeciendo el país”¹¹⁴. Por su parte, la Santa Sede retrasó el reconocimiento del nuevo régimen, cosa que finalmente hizo aún en contra de la voluntad de sectores próximos a la Iglesia española. Incluso, ante la convocatoria a Cortes constituyentes, algunos obispos recomendaron que los católicos votasen a favor de aquellos candidatos que garantizasen a la Iglesia el mismo trato jurídico que en el régimen anterior¹¹⁵. Ya desde el principio, pues, uno de los problemas más graves de la República provino de la actitud de la Iglesia Católica¹¹⁶.

¹¹³ Richard GUNTHER y Roger A. BLOUGH lo expresan con estas palabras: “La Constitución de la Segunda República era un documento vengativo y fuertemente anticlerical. Su texto suponía un ataque directo a la posición privilegiada de la Iglesia Católica”. *Vide* “Conflicto religioso y consenso en España: historia de dos constituciones”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 14, 1980, p. 65 a 109, y de la cita, p. 68.

¹¹⁴ L. PRIETO SANCHÍS en “Las relaciones...”, *op. cit.*, p. 322.

¹¹⁵ En una carta pastoral del Cardenal-Arzbispo de Toledo Pedro Segura, que va a reproducir toda la prensa, se leía: “Cuando van a elegirse unas Cortes Constituyentes, el deber de los católicos es el de no permanecer quietos y ociosos, sino unirse para defenderse y lograr que sean elegidos los candidatos que ofrezcan plenas garantías de que defenderán los derechos de la Iglesia y del orden social, sin que se dé importancia a tendencias monárquicas o republicanas”. *Vid.* Juan-Simeón VIDARTE en *Las Cortes Constituyentes de 1931-1933*, Grijalbo, Barcelona 1976, p. 28 y 29.

¹¹⁶ Así lo señalan Jordi SOLÉ TURA y Eliseo AJA en *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*, s. XXI, Madrid, 1992, p. 96.

El 15 de abril, recién proclamada la II República, la *Gaceta de Madrid* publicaba dos Decretos: el primero de ellos nombraba el gobierno provisional, mientras que el segundo, el “Estatuto Jurídico del Gobierno Provisional”, concretaba los principios que habían de guiar la actuación de este gobierno hasta las Cortes constituyentes, los cuales garantizaban el respeto a los derechos individuales, y afirmaba de forma expresa la libertad de conciencia y de cultos.

En materia de derechos, F. TOMÁS Y VALIENTE afirma que la Constitución de 1931 enlaza objetivamente con la de 1869¹¹⁷, pero, además, recibe una fuerte influencia de las constituciones de entreguerras. Así, al lado de los derechos individuales de corte clásico, se incorporan los derechos sociales; al mismo tiempo, el Estado reconoce la existencia de entidades colectivas y declara su interés por proteger la familia y la cultura. La Constitución regula la suspensión de los derechos y garantiza su efectividad mediante un sistema de recursos jurisdiccionales que culmina en el amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, así como mediante la rigidez del texto.

En materia religiosa, según el Presidente de la República Niceto ALCALÁ-ZAMORA, el Comité revolucionario “admitía, naturalmente, la libertad de cultos, y se insinuó claramente por algunos elementos de izquierda que no bastaría la fórmula de 1869. Habría de irse algo más allá; ¿a dónde? No se dijo, pero evidentemente se aludía a la separación de la Iglesia y el Estado, que, por sí sola, hecha con serenidad y sin odio, no habría suscitado protestas, ni siquiera del lado derecho y de la Iglesia misma”¹¹⁸. Asimismo, D. BASTERRA MONTSERRAT constata que el problema durante los debates constituyentes no fue la libertad religiosa, sino que toda la discusión giró alrededor de la posición jurídica de la Iglesia Católica y el futuro de las órdenes religiosas¹¹⁹.

¹¹⁷ Vid. “Los derechos fundamentales...”, *op. cit.*, p. 171. Los propios constituyentes son conscientes de que continúan la obra del sexenio revolucionario, y las referencias al documento de 1869 son frecuentes.

¹¹⁸ Niceto ALCALÁ-ZAMORA en *Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, p. 105.

¹¹⁹ Vid. *El derecho...*, *op. cit.*, p. 273. También fue el punto central del debate porque se planteó la discusión conjunta de todos los artículos referidos a la religión, incluidos los relativos a la familia y la enseñanza.

Estas apreciaciones se reflejan en los tres textos presentados sucesivamente durante los debates de 1931 para regular la cuestión religiosa. La propuesta de la Comisión Jurídica Asesora se limitaba a señalar la separación entre Iglesia y Estado, si bien reconociendo a la Iglesia Católica el estatuto de corporación de Derecho Público, extensible a otras confesiones religiosas¹²⁰; seguidamente se garantizaba la libertad de conciencia y el ejercicio de los cultos. Nicolás PÉREZ SERRANO opina que era una “obra seria, correcta, congruente, de perfil no muy extremoso en radicalismo”¹²¹. Ciertamente que no se mencionaban tres temas especialmente delicados: las órdenes religiosas, la enseñanza y las relaciones que se establecerían en el futuro con las diferentes confesiones. Según esta propuesta, la Constitución se hubiera limitado a concretar únicamente los dos principios básicos de aconfesionalidad del Estado y de libertad religiosa, reservándose para la legislación de desarrollo el resto de los aspectos más espinosos.

El Anteproyecto de Constitución redactado por la Comisión constitucional es más radical. El Estado deja de ser aconfesional para convertirse en abiertamente laico y los actos de culto de las confesiones religiosas sólo podrán realizarse dentro de sus respectivos templos, lo que significa que se restringen los actos públicos. Sin embargo, las variaciones substanciales se centran en las relaciones con la Iglesia: se prohíbe al Estado cooperar con ningún tipo de congregación religiosa y se prescribe la disolución de todas las órdenes religiosas, así como la confiscación de sus bienes.

Finalmente, en la discusión constitucional, y a raíz de un discurso del Ministro de Guerra, Manuel Azaña, los artículos directamente referidos a la cuestión religiosa resultaron alterados de nuevo: devienen más detallados y casuísticos, y a la vez, más restrictivos de una libertad religiosa que inicialmente se quería garantizar¹²².

¹²⁰ Tal como se regula en la Constitución alemana de Weimar (1919), una de las que influyó en la elaboración de la Constitución de 1931.

¹²¹ Vide *La Constitución española (9 de diciembre 1931) Antecedentes, texto, comentarios*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, p. 23, palabras que suscribe L. SÁNCHEZ AGESTA en su *Historia...*, op. cit., p. 425.

¹²² Este discurso, seguido de la votación de los artículos religiosos la noche del 13 al 14 de octubre, fueron decisivos para el futuro de la República, al parecer de diversos autores, como J. SOLÉ TURA y E.

Sistemáticamente, la Constitución de 1931 escinde la definición de la posición del Estado ante las confesiones de la regulación de los derechos en materia de libertad religiosa. Así, por un lado, el artículo 3 establece el principio de la aconfesionalidad del Estado¹²³, tema en el que parecía haber un acuerdo mayoritario¹²⁴. Por otro lado, en cuanto a los derechos, la garantía de la libertad de conciencia y el derecho a profesar libremente cualquier religión, previstos en el artículo 27, tenían la finalidad genérica de proteger el derecho individual del creyente, sin incidir en las relaciones entre la Iglesia y el Estado¹²⁵; como único límite establece las exigencias de la moral pública¹²⁶. La nota discordante era que, después de garantizar el ejercicio privado del culto, el artículo sometía las manifestaciones públicas a la previa autorización del Gobierno¹²⁷.

AJA, en *Constituciones...*, *op. cit.*, p. 103, N. ALCALÁ-ZAMORA, en *Los defectos...*, *op. cit.*, p. 110, o L. PRIETO SANCHÍS, en “Las relaciones...”, *op. cit.*, p. 323. Al día siguiente, Niceto Alcalá-Zamora dimitía como presidente del Gobierno provisional, siendo sustituido por el propio Manuel Azaña; ello no fue obstáculo para que, dos meses más tarde, aceptase el cargo de primer Presidente de la República. También dimitía el Ministro de la Gobernación, Miguel Maura, y la mayoría de los Diputados católicos abandonaban los debates.

¹²³ Para N. PÉREZ SERRANO, “lo que el nuevo Código político español proclama, a diferencia de constituciones anteriores, es la abstención de los poderes públicos en el orden religioso: el Estado como entidad colectiva no protege un culto ni protege una confesionalidad determinada, ni menos persigue a ninguna de ellas. No hay, pues ni unidad católica al modo tradicional, ni religión *tolerada* junto a otra *protegida* como en 1876 se estableciera: hay un criterio de apartamiento escrupuloso, que se traduce en régimen de libertad de cultos (...) y cuyo desenvolvimiento realizan los arts. 27 y 26 de la Constitución”, en *La Constitución...*, *op. cit.*, p. 67 y 68.

¹²⁴ Según N. ALCALÁ-ZAMORA, “Por un lado, la separación no la discute, en rigor, casi nadie. Más aún, y sin quizá, le conviene a la Iglesia más que al Estado republicano”. *Vid. Los defectos...*, *op. cit.*, p. 112.

¹²⁵ N. PÉREZ SERRANO interpreta que “el hecho de no profesar religión ninguna merece igual consideración por parte de la Ley, sin que sea necesario reconocer expresamente este último derecho”, en *La Constitución...*, *op. cit.*, p. 142. El artículo 27 concuerda con otros artículos constitucionales, relativos a la conciencia individual de los ciudadanos en ámbitos diversos, como el artículo 25, que prohíbe que las creencias religiosas sean motivo de privilegio jurídico, o el artículo 41, que prohíbe la persecución de un funcionario público por razón de sus opiniones religiosas.

¹²⁶ N. PÉREZ SERRANO identifica estas exigencias con las de la moral cristiana, “aunque no requiera confesionalidad”, en *La Constitución...*, *op. cit.*, p. 142.

¹²⁷ Algunos autores entienden que era una prohibición directa del ejercicio público del culto, como Bartolomé CLAVERO SALVADOR, en *Evolución histórica...*, *op. cit.*, p. 123. N. ALCALÁ-ZAMORA juzga el precepto como absurdo y minucioso, además de difícil de cumplir, si se pretendía autorizar cada vez por expediente resuelto en Madrid la administración de los sacramentos a un enfermo grave. Sin embargo, informa que en los tres primeros años de vigencia raramente había recibido esta interpretación al pie de la letra. *Vid. Los defectos...*, *op. cit.*, p. 117 y p. 285. En cambio, N. PÉREZ SERRANO entiende que el precepto se refiere a las reuniones públicas, es decir, las procesiones, y que la exigencia del permiso de la Autoridad civil se justifica por la ocupación de la vía pública, en *La Constitución...*, *op. cit.*, p. 143.

El artículo polémico por excelencia, el 26, regulaba las relaciones entre el Estado y la Iglesia y el régimen de las órdenes religiosas. En cuanto a las primeras, considera todas las confesiones religiosas como asociaciones y las somete a una ley especial¹²⁸; asimismo, prohíbe cualquier tipo de ayuda económica estatal a las iglesias, asociaciones e instituciones religiosas, al tiempo que prevé la extinción del presupuesto del clero en el plazo de dos años. En relación con las órdenes religiosas, en primer lugar decreta, sin mencionarla, la disolución de la Compañía de Jesús¹²⁹. Las demás órdenes religiosas debían regularse por una ley especial, cuyas líneas básicas definía la propia Constitución: debían disolverse aquellas que constituyeran un peligro para la seguridad del Estado, se recortaba su capacidad de disponer de bienes propios, se regulaba la posibilidad de nacionalizar sus bienes y se les prohibía el ejercicio de la industria, el comercio o la enseñanza, entre otros extremos¹³⁰.

De las restricciones que afectaban a las instituciones religiosas, la más controvertida fue la prohibición de la enseñanza, establecida por partida doble: tanto en el artículo 26, ya citado, como en el artículo 48, que establece un sistema de escuela unificada y laica, difícilmente compatible con la libertad de enseñanza¹³¹. La exigencia de la enseñanza laica se combinaba con el reconocimiento devaluado del derecho de las

¹²⁸ Para N. PÉREZ SERRANO, este es el “verdadero punto neurálgico de la Constitución”, que contiene una afirmación esencial: la de que no hay diferencia entre unas y otras confesiones o Iglesias, y añade: “¿se cumple así aquel propósito de Azaña de atenerse a las realidades vivas españolas? Probablemente, no”, en *La Constitución...*, *op. cit.*, p. 131-132.

¹²⁹ Se trata del siguiente párrafo del artículo 26: “Quedan disueltas aquellas Ordenes religiosas que estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado”, en alusión al cuarto voto de los jesuitas, de obediencia especial al Romano Pontífice. Al respecto, N. PÉREZ SERRANO comenta: “aunque la norma sentada no señale *nominatim* ninguna Orden religiosa, parece evidente que el precepto alude a los Jesuitas, pues expresamente lo dijo en su discurso Azaña. Incluso es posible que no se les haya mencionado con tal denominación por el temor que cierta interrupción denotaba: «¿Y si los jesuitas cambian de nombre?»”, en *La Constitución...*, *op. cit.*, p. 135.

¹³⁰ Dicha ley debía ser votada por las mismas Cortes Constituyentes, según dispone la Constitución. Ello lleva a N. PÉREZ SERRANO a preguntarse cuál es el valor jurídico que puede tener esta indicación, y explica que el motivo es el siguiente: “evitar que se esterilice el acuerdo si son otras Cortes las que lo ejecuten”, en *La Constitución...*, *op. cit.*, p. 137.

¹³¹ A consecuencia de esta previsión constitucional, un Decreto de 12 de marzo de 1932 en su artículo único suprimía la asignatura de religión en todos los centros docentes dependientes del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, a la vez que cesaba a los profesores adscritos.

Iglesias a enseñar sus doctrinas, confinado únicamente a sus establecimientos propios y sometido a la inspección del Estado.

Las limitaciones que se aplican a las agrupaciones con finalidad religiosa (art. 26) contrastan con la amplitud del reconocimiento de las asociaciones de fines generales (artículo 39). Por tanto, es inevitable concluir que el artículo 26 introduce un tratamiento abiertamente diferenciado y discriminatorio con las agrupaciones religiosas¹³². Además, dentro del propio artículo se establece una distinción entre las órdenes religiosas en general y la Compañía de Jesús en particular, es decir, que tampoco se concede un mismo tratamiento a todas las congregaciones religiosas¹³³.

La financiación del culto aflora de nuevo en los textos constitucionales y, al igual que en 1873, su objetivo es suprimir el presupuesto dedicado a su sostenimiento. Aún más, se habilita al Estado para nacionalizar otros bienes, pero no se prevé ningún tipo de compensación, lo que contrasta con lo dispuesto en el artículo 44, relativo a los supuestos de expropiación forzosa. En la misma línea, el Estado asume como competencia propia la promoción de la cultura, mas, en cambio, en cuanto a la religión, que forma parte de ésta, se le niega cualquier tipo de ayuda.

El artículo 26 se separa también de la redacción de los otros artículos por el tratamiento casi reglamentista que realiza del estatuto y régimen de las asociaciones religiosas. Aun tratándose de una remisión a la ley, deja poco margen al legislador, pues el contenido de la norma legal viene prácticamente prefijado por el constituyente¹³⁴.

A la vista de lo expuesto, podemos afirmar, pues, que pese al reconocimiento expreso de la no confesionalidad del Estado, el tratamiento que la Constitución de 1931

¹³² El mismo Ministro Manuel Azaña, en el discurso de defensa de este artículo, reconoce que su finalidad es tratar desigualmente a los desiguales, y señala que ante las órdenes religiosas debe seguirse un criterio de utilidad social y de defensa de la República. *Vid.* F. FERNÁNDEZ SEGADO en *Las constituciones...*, *op. cit.*, p. 525.

¹³³ El Decreto de disolución de la Compañía de Jesús es de 24 de enero de 1932. Para entender estas decisiones, debe tenerse presente el papel que los jesuitas habían desarrollado desde el s. XVII hasta ese momento como asesores de los monarcas y educadores de las clases dirigentes, con una influencia significativa en la política estatal.

¹³⁴ Se desarrolla mediante la Ley de Confesiones y Congregaciones Religiosas de 2 de junio de 1933, *Gaceta de Madrid* de 3 de junio.

realiza de las materias religiosas deja bien claro que no se trata de un régimen de libertad religiosa. Desde el punto de vista de los poderes públicos, la conciencia religiosa de los ciudadanos es una cuestión estrictamente privada, cuya vertiente institucional y pública se considera perjudicial y por tanto, jurídicamente penalizada. Es evidente que en la redacción de estos artículos subyace la idea de que la religión no es un valor a proteger, a diferencia, por ejemplo, de la familia o la cultura. En el contexto de un Estado favorable a la promoción de toda una serie de derechos y valores sociales emergentes, la marginación de los aspectos religiosos al ámbito puramente individual demuestra la filosofía de la Constitución de 1931. Se trata de una regulación que responde a un ideal de laicismo militante del Estado, así como al papel transformador que se asigna tanto a la República como a la Constitución, que busca una ordenación aconfesional de toda la sociedad¹³⁵.

La aprobación de este artículo 26 tuvo como consecuencia inmediata el inicio de una campaña de revisión del texto constitucional cuando éste aún debía promulgarse¹³⁶ y favoreció el uso de criterios religiosos en la definición de las alternativas políticas, una actitud que se extendió al conflicto civil de 1936-1939¹³⁷.

3. EL PERIODO DEL RÉGIMEN FRANQUISTA

La organización estatal de la dictadura franquista descansa, además de en las Leyes de prerrogativa de 1938 y 1939, y al menos a efectos ideológico-programáticos, en las denominadas Leyes Fundamentales, que se irán promulgando y modificando

¹³⁵ A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR opina que la Constitución española de 1931 representa un régimen de libertad de cultos para los no católicos; un privilegio jurídico para las minorías en detrimento de la mayoría, en “Estado laico...”, *op. cit.*, p. 67. En una valoración más acertada, A. MOLINA MELIÁ escribe: “Más que regulación del factor religioso en España, la república lo que hizo fue desalojar a la Iglesia Católica de la vida pública”, y posteriormente añade que los cultos acatólicos tampoco mejoraron substancialmente su situación, en “Las minorías religiosas...”, *op. cit.*, p. 27.

¹³⁶ Así, J.-S. VIDARTE recoge como, en su carta de dimisión, N. Alcalá-Zamora explicaba: “que él sería más útil a la República «propugnando la revisión legal de los artículos que se acababan de aprobar» que dentro del Gobierno. En fin, se declaraba, públicamente, revisionista de una Constitución nonata”, en *Las Cortes...*, *op. cit.*, p. 221.

¹³⁷ Por ejemplo, amplios sectores de la Iglesia Católica española se declararon a favor del alzamiento militar. El Obispado español hizo pública una carta colectiva redactada por el cardenal Gomá y dirigida a los obispos del mundo que legitima en nombre de la Iglesia Católica la rebelión militar.

hasta 1967, cuando la Ley Orgánica del Estado culmina el tramado jurídico franquista¹³⁸.

Ya en el transcurso de la guerra se inicia el proceso de sustitución de las normas republicanas relativas a las materias religiosas por las del nuevo Estado, claramente confesional¹³⁹. Mas la posición de la Iglesia Católica respecto del régimen es cautelosa; la Santa Sede no estaba dispuesta a reinstaurar el Concordato de 1851 sino que espera hasta el esclarecimiento de la situación internacional¹⁴⁰. Tanto el acuerdo internacional entre los Estados Unidos de América y España, como la firma del Concordato de 27 de agosto de 1953, permiten superar el aislamiento del primer período del régimen¹⁴¹. El texto concordatario proclama, en su artículo 5, la confesionalidad del Estado español¹⁴². Asimismo, los artículos 26 y 27 establecen que toda la enseñanza debe ajustarse al dogma y la moral de la Iglesia Católica, así como la obligación de la enseñanza de la religión en todos los centros docentes, estatales o no, de cualquier orden y grado. De acuerdo con el Concordato, la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958, afirma que España vuelve a ser un Estado

¹³⁸ Algunos autores distinguen dos etapas en la dictadura franquista, siendo el año 1967 el que marca la división. En ese año se aprueba la Ley de Libertad Religiosa, que intenta cumplir con la Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la libertad religiosa del Concilio Vaticano II (1965). Sin embargo, a los efectos de caracterizar el régimen respecto a la libertad religiosa, entendemos que no existen cambios substanciales.

¹³⁹ A título de ejemplo, un Decreto de 3 de mayo de 1938 restablece en España la Compañía de Jesús; la Ley de 2 de febrero de 1939 deroga la Ley republicana de confesiones y congregaciones religiosas; acabada la guerra, el 9 de noviembre de 1939, se restablecen las dotaciones del clero en los presupuestos del Estado.

¹⁴⁰ En junio del 1941 se llega a un Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, por el cual el general Francisco Franco interviene en la designación de los obispos residenciales, y, en contrapartida, se establece la confesionalidad del Estado y se instaura la enseñanza religiosa. Los motivos de la cautela de la Santa Sede los explica Juan María LABOA GALLEG0 en *Iglesia y Religión en las constituciones españolas*, Encuentro, Madrid, 1981, p. 81 y ss.

¹⁴¹ Mientras tanto, en el contexto internacional, se aprobaron los documentos sobre protección de los derechos de la persona, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas (1950), las cuales reconocen la libertad religiosa en sus artículos 18 y 9, respectivamente.

¹⁴² “La religión católica, apostólica, romana, sigue siendo la única de la nación española y gozará de los derechos y de las prerrogativas que le correspondan conforme a la Ley Divina y el Derecho Canónico”.

confesional católico, y el retorno a la unidad religiosa, que había sido superada el 1869¹⁴³.

El Concordato del 1953, de hecho, no hace más que ratificar la situación vigente, ya que, en lo que vendría a ser una especie de declaración programática de derechos, el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, recoge la confesionalidad católica del Estado junto con una tolerancia restringida al ámbito más privado¹⁴⁴. Al mismo tiempo, la unidad espiritual es uno de los límites al ejercicio de los derechos enumerados en el Fuero¹⁴⁵. Este principio de unidad católica impregna todos los ámbitos de la vida pública, como el ejército o la enseñanza¹⁴⁶. En este sentido, se admite la tesis católica de que la confesionalidad del Estado conlleva la confesionalidad de la enseñanza¹⁴⁷.

En cuanto a la tolerancia proclamada en el artículo 6 del Fuero de los Españoles, hemos dicho ya que el régimen había optado por la unidad religiosa y también debe recordarse que el ejercicio de los derechos dependía absolutamente del legislador¹⁴⁸. Asimismo, debe advertirse que el Estado asumía la función de protección de la religión oficial de forma coactiva, como lo pone de manifiesto la Ley de Orden Público de 1959, que considera actos lesivos al orden público aquellos que atenten contra la unidad

¹⁴³ El segundo principio pomposamente afirmaba: “La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación”.

¹⁴⁴ Artículo 6: “La profesión y práctica de la Religión Católica que es la del Estado español, gozará de la protección oficial. Nadie será molestado por sus creencias ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la religión católica”.

¹⁴⁵ El artículo 33 prescribe que: “El ejercicio de todos los derechos que se reconocen en este Fuero no podrá atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España”.

¹⁴⁶ El 12 de julio de 1940 se restableció el cuerpo eclesiástico del ejército. La catolicidad de la enseñanza en todos los niveles se preceptúa en la Ley sobre la Universidad Española del 29 de agosto de 1943, la Ley de 17 de julio de 1954 sobre la enseñanza primaria y las leyes de 30 de septiembre de 1938 y 26 de febrero de 1953 sobre la enseñanza secundaria. Así, el artículo 3 de la Ley de 1943 establece que “la universidad, inspirándose en el sentido católico consubstancial a la tradición universitaria española, ajustará sus enseñanzas a las del dogma y la moral católica, así como a las normas del derecho canónico en vigor”.

¹⁴⁷ Vid. J. M. LABOA GALLEG0 en *Iglesia...*, op. cit., p. 83.

¹⁴⁸ Así lo determina el artículo 34 del propio Fuero, cuando establece que: “Las Cortes votarán las Leyes necesarias para el ejercicio de los derechos reconocidos en este Fuero”.

espiritual de España¹⁴⁹. Nos hallamos, por tanto, ante un Estado confesional católico, donde hay una relación de estrecha colaboración entre la Iglesia oficial y el Estado.

Sin embargo, la Iglesia Católica mostrará progresivamente el deseo de separar los ámbitos estatal y religioso, y se irá distanciando del régimen. Esta transformación se pone abiertamente de manifiesto sobre todo en el Concilio Vaticano II, en el cual la Declaración *Dignitatis Humanae* (1965) contiene una proclamación en favor de la libertad religiosa individual basada en la dignidad de la persona¹⁵⁰. A raíz de esta declaración, la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 modifica el artículo 6 del Fuero de los Españoles para adecuarlo a los nuevos criterios defendidos por la Iglesia Católica. Así, junto a la declaración de la confesionalidad del Estado se reconoce el derecho a la libertad religiosa, aunque con unos límites tan amplios y tan indeterminados que se diluye cualquier posible eficacia jurídica del derecho¹⁵¹. Asimismo, se dicta la Ley 44/1967, de 28 de junio, reguladora del derecho civil a la libertad religiosa, de la cual destaca de nuevo la gran cantidad de límites enumerados en

¹⁴⁹ Artículo 2 de la Ley 45/1959, de 30 de julio: “Son actos contrarios al orden público: a) Los que perturben o intenten perturbar el ejercicio de los derechos reconocidos por el Fuero de los Españoles y demás Leyes Fundamentales de la Nación o que atenten a la unidad espiritual, nacional, política y social de España”. Para la aplicación de esta Ley, existía una jurisdicción especial, el Tribunal de Orden Público. La jurisprudencia del momento demuestra que se aplicó esta cláusula de orden público a las reuniones religiosas privadas de cultos acatólicos. *Vide* Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Libertad religiosa y orden público (un estudio de jurisprudencia)*, Tecnos, Madrid, 1970.

¹⁵⁰ La Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la libertad religiosa del Concilio Vaticano II (1965) confirma la imposibilidad de las confesiones de superar la línea divisoria que separa la tolerancia de la libertad religiosa. Si bien la declaración proclama que la libertad religiosa supone la inmunidad de coacción para actuar de acuerdo con la propia conciencia en materia religiosa, se matiza que esta es una libertad que debe guiarse hacia la búsqueda de la única religión verdadera que es la de la Iglesia Católica: “Todos los hombres, conforme a su dignidad, por ser personas, es decir, dotados de razón y de voluntad libre (...), se sienten impelidos por su misma naturaleza a buscar la verdad, y tienen obligación moral de ello, sobre todo, la verdad religiosa. Están obligados también a prestar adhesión a la verdad conocida y ordenar toda su vida según las exigencias de la verdad”. En el mismo sentido se manifiesta Piero BELLINI, quien escribe: “Estamos convencidos de que la *Declaratio de libertate religiosa* (...) no ha superado, no podía hacerlo, los límites conceptuales de la antigua «tolerancia»”, en “El pluralismo de opciones sobre el hecho religioso y el objeto del derecho de libertad religiosa”, *Revista de Derecho Público*, núm. 90, 1983, p. 41. En el mismo sentido, D. BASTERRA MONTSERRAT en *El derecho...*, *op. cit.*, p. 44.

¹⁵¹ El artículo 6 del Fuero de los Españoles, de acuerdo con la modificación efectuada por la Ley Orgánica del Estado, dispone: “La profesión y práctica de la religión católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial. El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela que, a la vez, salvaguarde la moral y el orden público”.

el artículo segundo, así como la necesidad de compatibilizar la confesionalidad del Estado y el derecho a la libertad religiosa¹⁵².

En suma, destaca de este periodo la contradicción inconciliable que existe entre los principios y el contenido de los derechos, es decir, entre la concepción estatal de la unidad confesional católica y, en el ámbito del ejercicio de los derechos, el pretendido reconocimiento de la libertad religiosa. En definitiva, en el contexto europeo, la situación española suponía un anacronismo que las reformas jurídicas parciales no podían subsanar.

Tras el fallecimiento del dictador, el proceso político de la transición hacia la democracia tiene su elemento clave en la Ley 1/1977, de 4 de enero, Ley para la Reforma Política, que, aunque breve, establece entre sus principios esenciales el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos¹⁵³. Su desarrollo posterior permitió la celebración de elecciones generales el 15 de junio de 1977, e inmediatamente después, se inicia el período de elaboración de la Constitución vigente.

4. RECEPCIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

En la gestación de la Constitución de 1978, en contraste con lo que había sucedido en otros momentos históricos, primó el objetivo final del consenso sobre el del

¹⁵² Los límites a la libertad religiosa son, entre otros, “el respeto a la religión católica que es la de la Nación española” y también el orden público, integrado por la moral, la paz, la convivencia, los derechos legítimos ajenos, etc. Por su lado, el párrafo 3 del artículo 1 determina: “El ejercicio del derecho a la libertad religiosa concebido según la doctrina católica, ha de ser compatible en todo caso con la confesionalidad del Estado español proclamada en sus Leyes fundamentales”. Esta Ley de 1967 continuará en vigor hasta su derogación por parte de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, y por tanto, ya vigente la Constitución de 1978, pero su interpretación fue muy distinta, puesto que la definición del Estado en cuanto a la cuestión religiosa se había transformado. De la necesidad de una interpretación acorde con los nuevos principios de aconfesionalidad del Estado se hace partícipe, entre otras, la STC 66/1982, de 12 de noviembre, FJ 4, en que se reflexiona sobre los problemas de la transitoriedad en la regulación de la materia religiosa.

¹⁵³ El artículo 1.1 de la Ley afirma que los derechos fundamentales de la persona son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado. F. FERNÁNDEZ SEGADO afirma que este precepto puede considerarse como el antecedente más inmediato del artículo 10.1 de la futura Constitución de 1978, en “La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 43, 1995, p. 54. Como resultado de la aprobación de la Ley, se procedió a la ratificación de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

enfrentamiento partidista¹⁵⁴. También los debates constituyentes del futuro artículo 16, relativo a la libertad religiosa, sin ser un tema pacífico, se desarrollaron con la voluntad de superar el conflicto religioso, como muchos de los parlamentarios gustaron de remarcar, y así, las evocaciones históricas y el ejemplo de la Constitución de 1931 son constantes, como lo es el convencimiento de estar dando un paso histórico¹⁵⁵. Sin duda, la necesidad de incorporar la libertad religiosa dentro del catálogo de los derechos fundamentales está plenamente asumida por todos los representantes políticos¹⁵⁶. Dejamos para capítulos ulteriores la referencia a otros derechos relacionados con éste, especialmente los relativos a la libertad de la enseñanza (artículo 27 CE), que motivó una gran discusión en los debates constituyentes¹⁵⁷.

4.1. Iter constituyente y debates parlamentarios

En la redacción del Anteproyecto del apartado primero del artículo 16 destaca, en primer lugar, que se reconocen conjuntamente la libertad religiosa y la libertad ideológica¹⁵⁸. En todo caso, para los constituyentes estaba claro que el peso específico

¹⁵⁴ R. GUNTHER y R. A. BLOUGH entienden que “los constituyentes de la Segunda República actuaron de acuerdo con el principio mayoritario de «todo para el ganador», mientras que los dirigentes de los actuales partidos políticos parecen adherirse en sus decisiones a criterios afines a los estudiados por la literatura de la «democracia consociacional»”, en “Conflicto religioso...”, *op. cit.*, p. 66.

¹⁵⁵ Hasta el punto de que Gerardo RUIZ-RICO RUIZ dice del artículo 16 de la CE que es “uno de los preceptos más emblemáticos del consenso político que caracteriza la transición democrática española y tema clave durante el proceso constituyente”, en “Los derechos de las minorías en el ordenamiento constitucional español”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 91, 1996, p. 104.

¹⁵⁶ José Javier PÉREZ AMORÓS dedica gran parte de su monografía *La libertad religiosa en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 1984, a la génesis del artículo 16 desde diversos puntos de vista: el del Derecho Eclesiástico, el de los medios de comunicación, el de la sociedad española y el de los debates parlamentarios.

¹⁵⁷ A causa de una filtración, el 23 de noviembre de 1977 aparecieron en la prensa los 39 primeros artículos del borrador constitucional. Entre ellos, destacamos el entonces artículo 3: “El estado español no es confesional. Garantiza la libertad religiosa en los términos del artículo 17”. El entonces artículo 17 garantizaba la libertad religiosa en términos muy semejantes a los transcritos en la nota a pie siguiente, aunque sólo contenía los dos primeros apartados, y no especificaba los sujetos del derecho.

¹⁵⁸ La primera redacción de la Ponencia del artículo 16 del Anteproyecto de Constitución establecía lo siguiente:

“1. Se garantiza la libertad religiosa y de cultos de los individuos y de las comunidades, así como la de profesión filosófica o ideológica, con la única limitación del orden público protegido por las leyes.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre sus creencias religiosas.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación”.

del precepto recaía en el aspecto religioso¹⁵⁹. En segundo lugar, también desde el inicio, la libertad religiosa tiene dos titulares, individual uno, colectivo el otro.

El principal motivo de desacuerdo surgió en la elaboración del apartado tercero, cuando, después de proclamar la aconfesionalidad del Estado, se añadieron como interlocutores de las relaciones de colaboración que han de mantener los poderes públicos la Iglesia Católica, enunciada nominalmente, y genéricamente, las demás confesiones¹⁶⁰. Esta mención, inexistente en el Anteproyecto inicial de la Ponencia, fue incorporada en el informe final de ésta a propuesta de Unión de Centro Democrático y Alianza Popular, y será objeto de diversas enmiendas tanto en el Congreso como en el Senado¹⁶¹.

Desde las izquierdas –con la anómala salvedad de los comunistas– y los representantes nacionalistas se pidió la supresión de la cita a la Iglesia Católica, razonando que su inclusión contradecía la proclamada no confesionalidad del Estado, o que implicaba incluso una cierta confesionalidad solapada¹⁶². Esta explícita referencia

Este Anteproyecto fue publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* del día 5 de enero de 1978. Vide CORTES GENERALES, *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, 1980, vol. I, p. 10.

La garantía de la profesión filosófica fue posteriormente reconvertida en libertad ideológica, mientras que en el Informe de la Ponencia se añadió al apartado segundo la referencia a la ideología y la conciencia.

¹⁵⁹ Como lo demuestran, entre otros, las discusiones constituyentes; la enmienda núm. 736, de Unión de Centro Democrático (en CORTES GENERALES, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 450), que proponía dedicar el artículo 16 íntegramente a la libertad religiosa y dejar la libertad ideológica para otro precepto; el reconocimiento de la libertad religiosa se halla de forma autónoma en el artículo 16, mientras que determinadas manifestaciones externas de la libertad ideológica se plasman en el artículo 20; y, lo confirma la ausencia de regulación de la libertad ideológica de forma autónoma, a diferencia de lo que sucede con la libertad religiosa, desarrollada en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio.

¹⁶⁰ De acuerdo con José Antonio SOUTO PAZ, la misma controversia surgió en el debate del artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, aunque este precepto no menciona la Iglesia Católica, sino sólo las relaciones de cooperación. Vid. “Cooperación del Estado con las confesiones religiosas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 84, 1995, p. 369, nota 12.

¹⁶¹ En protesta por esta inclusión, el día 6 de marzo de 1978 el Diputado Sr. G. Peces-Barba Martínez, del Partido Socialista Obrero Español, abandonó las negociaciones de la Ponencia, entendiendo que se había roto el consenso. Posteriormente, el PSOE acordó apoyar este parágrafo adicional.

¹⁶² Sorprendentemente, el Grupo Parlamentario Comunista, aunque inicialmente estaba en contra, no se opuso en la Comisión a esta mención de la Iglesia Católica, para evitar el enfrentamiento. Explicación del voto en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Diputado Sr. J. Solé Tura, *vid.* CORTES GENERALES, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 1028, y explicación del voto en el Pleno del Diputado Sr. S. Carrillo Solares, *ibidem*, p. 2066. Una argumentación complementaria del motivo de su abstención la ofreció el propio Sr. J. Solé Tura con motivo de la discusión parlamentaria de la Ley

se decía contraria también al artículo 13 del Anteproyecto –actual artículo 14–, el cual proclamaba el principio de igualdad, y en consecuencia daría lugar a un privilegio que discriminaría a las demás confesiones, y posiblemente repercutiría en otros aspectos como el matrimonio o la enseñanza. Asimismo, quebraba el equilibrio constitucional, ya que, siguiendo la misma lógica, junto con la constitucionalización genérica de los partidos políticos o las organizaciones sindicales, sería necesario enumerar algunas de estas organizaciones nominalmente. Finalmente, advertían que era un error constitucionalizar una opción –la pretendida opción católica de los ciudadanos españoles– que quizás era mayoritaria en una determinada coyuntura, pero que podía dejar de serlo, y que, por tanto, sería una cuestión más propia de la legislación ordinaria¹⁶³.

Por parte de los defensores de la inclusión de la referencia nominal a la Iglesia Católica, una primera justificación se encontraba en la dimensión institucional de la libertad religiosa. El Diputado Sr. M. Fraga Iribarne, de AP, expuso que el problema de las organizaciones religiosas no reside en la conciencia individual, sino en la prolongación pública de sus ideas; por tanto, era necesario que la Constitución tratase de las organizaciones religiosas sociales. En segundo lugar, esta referencia no debía hacerse a una sociedad abstracta, sino a la española, y por tanto, católica cristiana. En apoyo de estos razonamientos adujo la necesidad de protección del patrimonio artístico de esta institución. En definitiva, la mención a la Iglesia Católica suponía el mero reconocimiento histórico y sociológico de una realidad, que tenía por objeto no afectar a

Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa: “En el artículo 16 de la Constitución, la referencia a la Iglesia Católica se halla en el mismo párrafo en que se establece la aconfesionalidad del Estado, y en nuestro país la aconfesionalidad significa cosas muy concretas; significa establecer la separación entre el Estado y no otras confesiones cualquiera, sino entre el Estado y la Iglesia Católica. Por ello, aceptamos entonces la referencia, aunque nos parecía superflua e innecesaria, a la Iglesia Católica”, en CORTES GENERALES, *Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, 1981, p. 75.

¹⁶³ Los Diputados que utilizan estos argumentos son, básicamente, el Sr. H. Barrera Costa, de Minoría Catalana (CORTES GENERALES, *Constitución...*, op. cit., p. 1016-1018, y 2044-2047) y el Sr. Barón Crespo, del Grupo Socialista (*ibidem*, p. 1019-1021 y 2051-2055), tanto en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas como en el debate en el Pleno del Congreso, respectivamente.

los sentimientos de muchos españoles, y de la cual no se derivarían consecuencias legislativas¹⁶⁴.

Aún dentro del apartado de las relaciones del Estado con las confesiones religiosas, cabe dejar constancia de tres enmiendas más que no prosperaron. Por medio de la primera, el Diputado Sr. H. Barrera Costa solicitó que se suprimiera incluso la previsión del mantenimiento de relaciones de cooperación. En primer término, porque entendía que no se podían predeterminar constitucionalmente los diferentes mecanismos de relación que en un futuro podía establecer el Estado, y, además, porque, a su parecer, el término “cooperación” es poco claro. En segundo término, porque el Estado no se podía obligar a mantener relaciones con todas las confesiones, en tanto que ello comportaría dejar de ser un Estado aconfesional y pasar a ser un Estado pluriconfesional¹⁶⁵. La segunda de ellas, del Grupo Parlamentario Mixto, proponía que el sostenimiento de las confesiones religiosas por parte del Estado se realizara proporcionalmente en función de la adscripción de los ciudadanos a las mismas¹⁶⁶. Una tercera enmienda, de AP, consideraba innecesario proclamar la aconfesionalidad del Estado, ya que la no inclusión de este principio no quería decir que el Estado fuera confesional¹⁶⁷. Sin embargo, desde el Grupo UCD, el Diputado Sr. G. Cisneros Laborda, consciente del peso de la historia, reconoció que el silencio sobre la confesionalidad del Estado no era posible por el precedente de 1931¹⁶⁸.

¹⁶⁴ El autor de los argumentos es principalmente el Diputado Sr. M. Fraga Iribarne, de AP (*ibidem*, p. 1018 y 1025-1026, en la Comisión, y 2048-2050, en el Pleno). Por parte del Grupo UCD, intervino el Diputado Sr. O. Alzaga Villaamil (*ibidem*, p.1022-1024).

¹⁶⁵ Estos argumentos forman parte de la enmienda núm. 240 al Anteproyecto de la Constitución (*ibidem*, p. 242), y al debate en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas (*ibidem*, p. 1016 y ss.).

¹⁶⁶ Enmienda núm. 78, del Grupo Parlamentario Mixto, presentada por el Diputado Sr. E. Gastón Sanz, (*ibidem*, p. 182).

¹⁶⁷ Sin embargo, cabe advertir que esta enmienda, la núm. 35, presentada por el Diputado Sr. L. De La Fuente y De La Fuente, de AP, solicitaba que el segundo apartado del artículo incluyera, también, la afirmación de la existencia de una catolicidad mayoritaria en la sociedad española. *Ibidem*, p. 148. En el mismo sentido, la enmienda núm. 74, presentada por el Diputado Sr. F. Silva Muñoz, de AP, *ibidem*, p. 180.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 2056.

El segundo aspecto objeto de enmiendas significativas fue el relativo a la expresión “orden público”, que aparece en el primer párrafo del Anteproyecto como limitación a las manifestaciones de la libertad religiosa¹⁶⁹. Por un lado, las enmiendas criticaban que el orden público estuviera configurado por las leyes; es decir, entienden que había una remisión legislativa en relación con las limitaciones a la libertad religiosa¹⁷⁰. Por otro lado, tampoco se estimaba que el orden público fuese un concepto afortunado, y se consideraba más adecuado que la limitación fuera el respeto a los derechos fundamentales protegidos por la Constitución. Más en concreto, se entendía que era un concepto muy estrecho y que permitía interpretaciones diversas en función de la ocasión¹⁷¹.

En defensa del mantenimiento del texto, se sostuvo que el orden público no era una alusión al orden público de la calle, ni al orden público configurado por el Derecho Administrativo. Al contrario, se trataba de un orden público que es elemento consubstancial de la libertad, que es la definición de la forma de vida que se encuentra dentro del conjunto de la Constitución y de las leyes, y que es el conjunto de principios morales y jurídicos esenciales para el Estado. Por tanto, más que un concepto ambiguo, era un concepto jurídico indeterminado¹⁷².

Tras el informe de la Ponencia, y durante el resto de su tramitación en el Congreso, la numeración del artículo relativo a la libertad religiosa pasa del 16 al 15¹⁷³

¹⁶⁹ Un único voto particular en este sentido acompañó el texto inicial de la Ponencia, formulado por el Diputado Sr. G. Peces-Barba Martínez, del Grupo Parlamentario Socialista, que fue retirado en el momento de la discusión en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. *Ibidem*, p. 51 y p. 1010.

¹⁷⁰ Enmienda núm. 468, del Grupo Parlamentario Mixto, defendida por el Diputado Sr. E. Gastón Sanz. *Ibidem*, p. 320 y 1010.

¹⁷¹ Enmienda núm. 693 (*ibidem*, p. 415), defendida en el debate en Comisión por el Diputado Sr. R. Tamames Gómez, del Grupo Parlamentario Comunista, (*ibidem*, p. 1011-1012 y 1013). Para dar pleno sentido a estos argumentos, es importante recordar el estudio de L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, cuya tesis central es que el ejercicio de los derechos puede quedar limitado de forma muy dramática a través de la extensión desorbitada de la denominada cláusula de orden público. *Vid. La cláusula de orden público como límite -impreciso y creciente- al ejercicio de los derechos*, Civitas, Madrid, 1975.

¹⁷² Así lo expresan los Diputados Sr. M. Fraga Iribarne, de AP y Sr. O. Alzaga Villaamil, de UCD, *vid. CORTES GENERALES, Constitución...*, *op. cit.*, p. 1012 y p. 1013-1014, respectivamente.

¹⁷³ Artículo 15:

y se identifica otra vez con el número 16 cuando el proyecto constitucional es aprobado por el Pleno del Congreso y se presenta en el Senado¹⁷⁴.

En términos generales, el sentido de las enmiendas y los argumentos serán los mismos en el transcurso de todo el *iter* constitucional, tanto en el Congreso como en el Senado. Así pues, en el Senado, las enmiendas al artículo que comentamos van en el sentido de solicitar la supresión de la mención a la Iglesia Católica, con razonamientos que fueron casi una reproducción de los ya descritos del Congreso¹⁷⁵. La única novedad fue la propuesta de añadir un cuarto apartado que recogiera el derecho a la objeción de conciencia, tentativa que no prosperó¹⁷⁶. Finalmente, la única modificación aprobada

“1. Se garantiza la libertad religiosa y de cultos de los individuos y de las comunidades, así como la de profesar cualquier creencia o ideología con la única limitación, en sus manifestaciones externas, del orden público protegido por las Leyes.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su religión, creencias o ideologías.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”. *Vid.* CORTES GENERALES, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 1619.

¹⁷⁴ Los apartados 1 y 2 del texto propuesto por la Ponencia fueron aprobados por unanimidad en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, mientras que el tercero fue aprobado por 23 votos a favor y 13 en contra, sin abstenciones. En las explicaciones de voto, todos los representantes de los diferentes grupos políticos reconocen el significado histórico de la votación que acaban de formular. Se habla también de un voto “desapasionado”, “sereno” y “tranquilo”; *ibidem*, p. 1027-1030. En cuanto a las votaciones en el Pleno, los apartados primero y segundo del texto del Dictamen de la Comisión se votan conjuntamente, con el siguiente resultado: de 315 votos emitidos, 312 son a favor del texto y tres abstenciones; en relación con el tercer apartado, sobre 311 votos emitidos, 197 son a favor, 2 en contra y 112 abstenciones. En las explicaciones de voto, también se hace constar que las abstenciones a menudo expresan el desacuerdo con la mención específica de la Iglesia Católica, pero, a la vez, la voluntad de superación del conflicto religioso. *Ibidem*, p. 2065 para las votaciones, y p. 2066, 2067 y 2072 para las explicaciones de voto.

¹⁷⁵ Las enmiendas que se presentaron en este sentido fueron del Grupo Progresistas y Socialistas independientes, enmienda núm. 17, *ibidem*, p. 2676; el Grupo Senadores Vascos, enmienda núm. 293, *ibidem*, p. 2792; por el Grupo Mixto, enmienda núm. 412 del Senador R. Audet Puncernau, p. 2839; también por el Grupo Mixto, enmienda núm. 452 del Senador L. M. Xirinacs Damians, *ibidem*, p. 2854; de la Agrupación Independiente, enmienda núm. 581, *ibidem*, p. 2910; de la *Entesa dels Catalans*, enmienda núm. 775, *ibidem*, p. 2950-47; del Grupo Socialistas del Senado, enmienda núm. 1046, *ibidem*, p. 2950-152. Los debates en la Comisión Constitucional del Senado se encuentran en las p. 3220-3233, y en el Pleno, en las p. 4413-4422.

¹⁷⁶ Enmienda núm. 17, de Progresistas y Socialistas Independientes, *ibidem*, p. 2676, defendida en la Comisión Constitucional por el Senador Sr. Villar Arregui, *ibidem*, p. 3220 y mantenida en el Pleno, *ibidem*, p. 4420; y enmienda núm. 452, del Senador Sr. L. M. Xirinacs Damians, *ibidem*, p. 2854, p. 3232 y p. 4414-4415, respectivamente.

afecta al apartado primero del artículo, y su finalidad consistió sobre todo en mejorar su redacción¹⁷⁷.

El texto definitivamente aprobado quedó de la forma siguiente¹⁷⁸:

Artículo 16

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones¹⁷⁹.

De acuerdo con la regla hermenéutica contenida en el artículo 10.2 CE, el artículo 16 CE debe ser interpretado de acuerdo con los tratados y convenios internacionales de reconocimiento de derechos, en cuyos textos se proclama la protección de la libertad religiosa. Destaca en primer lugar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948¹⁸⁰; durante la Primera Legislatura España se apresuró a aprobar otros tratados al respecto: el Convenio Europeo para la Protección de los

¹⁷⁷ Enmienda núm. 143, del Senador Sr. C. J. Cela Trulock, con las correcciones que él mismo practicó en el debate en la Comisión Constitucional. *Ibidem*, p. 2721 y p. 3222, respectivamente.

¹⁷⁸ Las votaciones en la Comisión Constitucional del Senado se desarrollaron del siguiente modo: el primer apartado, con la modificación mencionada, fue aprobado por 23 votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones (*ibidem*, p. 3222). Los apartados segundo y tercero coinciden con la redacción del Proyecto remitido por el Congreso; el segundo fue aprobado por unanimidad (*ibidem*, p. 3223) y el tercero por 15 votos a favor, dos en contra y dos abstenciones (*ibidem*, p. 3231). En el Pleno, el artículo 16 del Dictamen de la Comisión fue aprobado por 126 votos a favor, ninguno en contra y 58 abstenciones.

¹⁷⁹ BOE núm. 311.1, de 29 de diciembre de 1978, p. 29363.

¹⁸⁰ Artículo 18: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”. Resolución 217 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en Nueva York el 10 de diciembre de 1948.

Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁸¹, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966¹⁸².

También tempranamente se aprobaron los Acuerdos entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, que venían a sustituir al Concordato de 1953 y a adecuar las relaciones de la Iglesia Católica y el Estado a la nueva Constitución, y cuyas negociaciones que se iniciaron ya en 1976¹⁸³. Son los cuatro siguientes: el Acuerdo sobre asuntos jurídicos, el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, el Acuerdo sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de clérigos y religiosos y el Acuerdo sobre asuntos económicos, todos ellos de 3 de enero de 1979¹⁸⁴.

En desarrollo de este artículo 16 CE, se dictó la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa¹⁸⁵, que derogó la anterior Ley 44/1977, de 28 de junio, reguladora del derecho civil a la libertad religiosa. El artículo 7 de dicha Ley Orgánica

¹⁸¹ Artículo 9 del Convenio: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho comprende la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, mediante el culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”. Celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979. Entró en vigor el 4 de octubre, y fue publicado en el BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

¹⁸² Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o sus creencias individual o colectivamente, tanto en público como en privado mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección”. Fue ratificado por el Estado español el 27 de abril de 1977, BOE núm. 103, de 30 de abril del mismo año, y entró en vigor el 27 de julio del 1977.

¹⁸³ Mediante el Acuerdo de 28 de julio de 1976, entre la Santa Sede y el Estado español, ratificado por instrumento de 19 de agosto de 1976, (BOE núm. 230, de 24 de septiembre), que, en su exposición de motivos, señala que la Santa Sede y el Estado español, en base al profundo proceso de transformación que la sociedad española y conforme a los principios del Concilio Vaticano II, “juzgan necesario regular mediante Acuerdos específicos las materias de interés común que en las nuevas circunstancias surgidas después de la firma del Concordato de 27 de agosto de 1953 requieren una nueva reglamentación; se comprometen, por tanto, a emprender de común acuerdo, el estudio de estas diversas materias con el fin de llegar, cuanto antes, a la conclusión de Acuerdos que sustituyan gradualmente las correspondientes disposiciones del vigente Concordato”. Un análisis de los avatares de estas negociaciones y de las relaciones del Estado español y la Santa Sede en el tardofranquismo y la transición se halla en Romina DE CARLI, en *El derecho a la libertad religiosa en la transición democrática de España (1963-1978)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

¹⁸⁴ Tras el canje de los Instrumentos de ratificación, entraron en vigor el 4 de diciembre de 1979, y fueron publicados en el BOE núm. 300, de 15 de diciembre de 1979.

¹⁸⁵ BOE núm. 177, de 24 de julio.

prevé que el Estado pueda concluir acuerdos de cooperación con otras confesiones, además de los ya existentes con la Santa Sede, que serán aprobados por Ley de las Cortes Generales.

Conforme a esta previsión, las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas de 10 de noviembre de 1992, aprueban los Acuerdos de Cooperación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España, respectivamente¹⁸⁶.

4.2. Primera valoración doctrinal de la constitucionalización de la libertad religiosa

En el momento inmediatamente posterior a la promulgación de la Constitución, el artículo 16 CE motivó las primeras valoraciones de los juristas entorno al reconocimiento positivo de la libertad religiosa. En primer lugar, algunos comentaristas se plantean la razón de la inclusión de un derecho a la libertad religiosa. Para algunos se justifica por el hecho que la libertad religiosa es un derecho fundamental de la persona, y como tal, debe ser reconocido por la Constitución¹⁸⁷; para otros, el objeto del derecho a la libertad religiosa tiene una cualidad más por encima de la libertad ideológica y de conciencia, y que por tanto, a pesar de que comparten un denominador común, es necesario dotar a esta última de pleno reconocimiento y de autonomía¹⁸⁸; finalmente, se dice que la Constitución no puede olvidar el lugar que ocupa el valor religioso en el bien común de la sociedad, y su alta influencia sociológica¹⁸⁹. También se menciona la

¹⁸⁶ BOE núm. 272, de 12 de noviembre.

¹⁸⁷ Juan Antonio ALONSO DE ANTONIO en “El derecho a la libertad religiosa en la Constitución española de 1978: artículo 16”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monográfico, núm. 2, 1979, p. 228.

¹⁸⁸ José María BENEYTO PÉREZ en “Libertad ideológica y religiosa”, en O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. II, Cortes Generales EDSA, Madrid, 1997, p. 314, un artículo que reproduce substancialmente las opiniones de primera edición, editadas en 1984 bajo el título *Comentarios a las leyes políticas*.

¹⁸⁹ José María SERRANO ALBERCA, “Artículo 16”, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p. 289.

amplia incidencia de este derecho en otros preceptos constitucionales, como, en particular, en el relativo a la enseñanza¹⁹⁰.

En segundo lugar, todos los comentaristas coinciden en que la redacción del apartado tercero del artículo 16 fue un punto de singular fricción, que estuvo a punto de romper el entendimiento entre los dos grupos políticos mayoritarios¹⁹¹. Así, pese a que los constituyentes aseguraran que la cuestión religiosa no era ya causa de división entre los españoles, lo cierto es que afloraban reminiscencias del pasado como para demostrar que el tema no estaba tan apagado como se pretendía o que se había de encarar con el mismo realismo con que la Constitución estaba abordando los demás¹⁹². Sin embargo, admiten que la conflictividad de la cuestión religiosa en general fue escasa si se compara con los precedentes históricos¹⁹³. De todos modos, se constata que los argumentos históricos, en especial las referencias a la Segunda República, se utilizaban como arma arrojadiza¹⁹⁴.

A la hora de juzgar la inclusión de la Iglesia Católica, los argumentos de los comentaristas son reflejo de los debates constituyentes. Están los que consideran que se constitucionaliza una confesionalidad encubierta¹⁹⁵; para otros, se optó por un sistema de relaciones que no suponía una ruptura respecto de la situación anterior, fruto de

¹⁹⁰ Vide M. A. APARICIO PÉREZ, *Introducció al sistema polític i constitucional espanyol*, Ariel, Barcelona 1992, p. 39.

¹⁹¹ M. A. APARICIO PÉREZ lo señala como uno de los cuatro temas de fondo más debatidos en el proceso de elaboración de la Constitución, y como uno de los legados irresolutos de la Constitución de la Segunda República, en *ibidem*, p. 38.

¹⁹² F. GARRIDO FALLA en “Artículo 16.3”, *op. cit.*, p. 303.

¹⁹³ Las diferencias en los debates constituyentes de 1931 y de la Constitución actual son analizadas por R. GUNTHER y R. A. BLOUGH. Entre las diversas razones que hicieron posible el acuerdo sobre la cuestión religiosa, se señala la evolución de la Iglesia Católica hacia posturas favorables a la libertad religiosa, un argumento que también es utilizado por los constituyentes para rechazar su inclusión en el texto constitucional. Vid. “Conflicto religioso...”, *op. cit.*, p. 65 a 109.

¹⁹⁴ J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, en *Constitución...*, *op. cit.*, p. 258. Este autor considera con razón que desde las posturas conservadoras se realiza una peculiar interpretación de la historia, olvidando las experiencias heterodoxas, y de la Segunda República, recurriendo al tópico de que su fracaso fue debido tratamiento erróneo de la cuestión religiosa; en realidad, “la República concitó contra sí misma a poderosos intereses no por el tema religioso, que sólo fue una excusa, sino porque, como forma y práctica política, las decisiones de sus líderes se dirigían a desmontar un modelo de sociedad en el que existían numerosos privilegios y fuertes intereses”, en *ibidem*, p. 261.

¹⁹⁵ Según G. RUIZ-RICO RUIZ, la formulación técnico-jurídica del artículo 16.3 CE es una estrategia para encubrir una confesionalidad implícita del Estado, en “Los derechos...”, *op. cit.*, p. 105.

presiones sociales¹⁹⁶; afinando más este argumento, es posible convenir en que se trata de un puro anacronismo¹⁹⁷. La ambigüedad e indecisión del precepto se ha justificado en el necesario consenso constitucional, motivo por el que se renunció a incorporar a la Constitución las aspiraciones de los diferentes grupos políticos, de modo que la Constitución casi no compromete la futura legislación, como lo demuestra la escasa regulación del artículo 16 CE¹⁹⁸. En la misma línea, se ha indicado que esta inclusión tiene un carácter accesorio, y en cambio tiene un valor hermenéutico inestimable para conocer los criterios de los constituyentes¹⁹⁹. Se destaca también la dimensión social del derecho, que se relaciona tanto con la inclusión de la Iglesia Católica como con la titularidad colectiva del derecho²⁰⁰.

En general puede decirse que, a la hora de comentar el artículo 16 CE, los diversos autores destacan especialmente el reconocimiento de la libertad religiosa, pero sin que la libertad ideológica quede tan en segundo término como se ha constatado en el proceso constituyente. Ciertamente, coinciden con los constituyentes en cuanto que el punto de conflicto no es el derecho a la libertad religiosa, sino el modelo de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas, y especialmente se cuestiona la mención expresa de la Iglesia Católica. En relación con la limitación del ejercicio del derecho, no parece que la utilización de la fórmula del orden público despierte las mismas suspicacias en los comentaristas constitucionales que provocó en los constituyentes.

En este análisis retrospectivo del constitucionalismo histórico, quizás resalta como elemento más relevante el ya citado anacronismo que la situación religiosa sufre

¹⁹⁶ Dionisio LLAMAZARES FERNÁNDEZ y Gonzalo SUÁREZ PERTIERRA, en “El fenómeno religioso en la Constitución Española”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61, 1980, p. 12.

¹⁹⁷ La expresión es de J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 264.

¹⁹⁸ Es la opinión de L. PRIETO SANCHÍS; el ejemplo de la actitud contraria es la prolijidad del artículo 27 CE, como también lo manifiesta en “Las relaciones...”, *op. cit.*, p. 327.

¹⁹⁹ Juan CALVO OTERO en “La mención específica de la Iglesia Católica en la Constitución Española”, *El desarrollo de la Constitución Española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1982, p. 153.

²⁰⁰ J. M. BENEYTO PÉREZ comparte la idea de que “El problema clave en este contexto se plantea en las relaciones del Estado con el factor religioso como factor social”. Posteriormente, añade: “Y ello implica cabalmente que el Estado reconoce como titular del derecho de libertad religiosa no sólo al individuo, sino también a los grupos específicos o confesiones, porque «esos» son los sujetos reales y «ésa» es la realidad social”. *Vid.* “Libertad ideológica...”, *op. cit.*, p. 315 y p. 319.

en España. No es hasta los debates de la Constitución de 1869 cuando se rompe con la unidad del estado y la religión, y cuando se sostiene que la libertad religiosa es el origen de los derechos. Sin embargo, ya se ha visto que los derechos evolucionan de forma independiente, y sin relación con la religión, que seguirá un curso completamente distinto.

A la vista de todas las consideraciones anteriores, no creemos que se pueda sostener la existencia de un auténtico régimen de libertad religiosa en los periodos constitucionales anteriores a la Constitución vigente, y en este sentido, estamos de acuerdo con los redactores de la Constitución de 1978 en que esta supone un cambio trascendental respecto de lo que ha sido la libertad religiosa a lo largo de los s. XIX y XX. Entendemos que, por primera vez, se establece un auténtico derecho a la libertad religiosa²⁰¹. Sobre este derecho, tal como fue constitucionalizado, pasamos a centrar seguidamente el resto del estudio.

²⁰¹ I. C. IBÁN lo expresa de la siguiente forma: “España es católica. Tal no es una afirmación sociológica, sino una definición jurídica de lo que el Estado español ha sido durante siglos. En todo el constitucionalismo español, desde 1812 hasta 1978, con la única excepción de la II República (1931-1936), el Estado español se ha definido como tal”, en “Transición política, integración europea y libertad religiosa”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 85, 1996, p. 133.

CAPÍTULO II. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

1. INTRODUCCIÓN: LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO LIBERTAD PÚBLICA

En el capítulo precedente se ha situado la libertad religiosa en su contexto histórico; corresponde ahora situarla en el marco jurídico actual, esto es, dentro del Estado constitucional español tal como lo define el artículo 1.1 CE. Este análisis responde no sólo a la necesidad de configurar jurídicamente la libertad religiosa dentro de la categoría dogmática de los derechos fundamentales como siguiente paso en el estudio de este derecho, sino también a la evidencia de que la configuración de los derechos y la definición de un Estado son dos cuestiones interdependientes y que avanzan de forma paralela. En consecuencia, en primer lugar, examinaremos brevemente y de forma autónoma la evolución conceptual y los rasgos característicos de la libertad religiosa como derecho de libertad desde su primera formulación como libertad pública hasta su reconocimiento como derecho fundamental, para proseguir señalando las notas que se extraen de la interrelación entre libertad religiosa y los principios definitorios del Estado, conforme a la doble dimensión de los derechos fundamentales, y conforme a su estructura territorial políticamente descentralizada, y nos detendremos finalmente en las particularidades que la Constitución concreta para este derecho en el artículo 16.3 CE.

Para una primera aproximación a la configuración de este derecho nos guiaremos por el enfoque de la doctrina francesa de las libertades públicas, ya que, en tanto que uno de los primeros derechos en ser reivindicado, lógicamente la libertad religiosa adoptó en sus inicios la forma jurídica de una libertad pública típica de un Estado liberal²⁰².

²⁰² El término “*libertés publiques*” es el que utiliza la doctrina francesa para definir los derechos de autonomía, en su sentido clásico. Claude-Albert COLLIARD, en la aproximación constitucional a la noción de libertades públicas, escribe: “*Les libertés publiques sont des droits dont jouissent les particuliers et qui s’analysent en la reconnaissance en leur faveur de un certain domaine d’autonomie. Cette notion générale peut être précisée en se plaçant successivement dans trois cadres: les rapports individu Puissance publique d’abord – le caractère collectif en second lieu – le caractère négatif en fin qui opposerait libertés publiques et prestations positives*”, en *Libertés publiques*, Dalloz, París, 1968, p. 18.

El Estado liberal se legitimaba en la medida que protegía los derechos naturales del individuo, y, para hacer efectiva esta protección, recogía en documentos legales positivos las diversas facetas de la libertad personal²⁰³. El proceso de positivación convirtió los derechos naturales en libertades públicas, que mantuvieron intacto, sin embargo, su contenido preestatal, y que se configuraron así como esferas de libertad de la persona, que los poderes públicos debían respetar. La función del Estado se ceñía a garantizar estos ámbitos de autonomía individual, y, correlativamente, a salvaguardar el orden social instituido con el fin de que los individuos pudieran ejercerlos libremente; los únicos límites a las libertades públicas eran, pues, la coexistencia con las demás libertades y el mantenimiento del orden público²⁰⁴. Por este motivo, el ordenamiento jurídico debía poner a disposición de los ciudadanos mecanismos de defensa de sus derechos, es decir, garantías judiciales para proteger su esfera de autonomía contra las injerencias externas. Conforme a esta idea, los derechos liberales eran instrumentos de defensa de la libertad individual frente a la intervención estatal, más concretamente ante el poder ejecutivo²⁰⁵.

Por su parte, Jean RIVERO las define como “*des pouvoirs en vertu desquels l’homme, dans les divers domaines de la vie sociale, choisit lui-même son comportement, pouvoirs reconnus et organisés par le droit positif, qui tend à les doter d’une protection renforcée*”, en *Les libertés publiques*, Presses Universitaires de France, París, 1973, vol. I, p. 17.

²⁰³ En el Estado de Derecho, la regla general es que todos son libres para hacer lo que el derecho no prohíbe. En la transformación de este principio general de libertad en derechos positivos, la libertad en singular se concreta en libertades públicas particulares, ya que no todos los aspectos de la libertad son igualmente esenciales para el desarrollo de la persona, y la experiencia del pasado prueba que determinadas libertades están más amenazadas que otras. Vide J. RIVERO en *Les libertés...*, op. cit., p. 22.

²⁰⁴ La necesidad de estas limitaciones ya se afirmaba en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Entre las libertades que habían de coexistir y se podían limitar mutuamente, se puede citar en particular lo dispuesto en el artículo 2 de la Declaración: “*Ces droits sont: la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l’oppression*”. Estos derechos se especifican después en otros artículos: la libertad de opinión, que incluye la libertad religiosa (art. 10), la libertad de comunicación de pensamientos y expresiones (art. 11) o la propiedad privada, inviolable y sagrada (art. 17), entre otras. El artículo 4 se dedica específicamente a los límites: “*La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l’exercice des droits naturels de chaque homme n’a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi*”. Vide J. RIVERO en *Les libertés...*, op. cit., p. 166.

²⁰⁵ Expresa esta idea Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, cuando escribe: “Para la ideología liberal el individuo es un fin en sí mismo, y la sociedad y el derecho no son sino medios puestos a su servicio para facilitarle el logro de sus intereses” en *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 35.

Cabe recordar aún que en esta concepción liberal, los derechos se entendían desde una óptica exclusivamente individual; se trata de un individualismo abstracto o genérico, universal por estar basado en la esencial igualdad de las personas²⁰⁶. Tanto es así que, dado que las amenazas a la libertad individual podían provenir también de un colectivo, que en su relación con la persona se encontraría en una situación de poder, la doctrina francesa de 1789 estimó conveniente prohibir todas las formas privadas de asociación²⁰⁷. Esta es la concepción que obviamente predomina en el artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano o también en la Primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, como corresponde a las opciones predominantes en el período en que estos textos fueron aprobados²⁰⁸.

En el marco de la teorización del Estado de Derecho de la doctrina alemana de la segunda mitad del s. XIX, los derechos del constitucionalismo liberal reciben el tratamiento jurídico de derechos públicos subjetivos. Esta es una construcción paralela a la de las libertades públicas de las declaraciones de derechos francesas, que pretende una transformación positivista que supere la ambigüedad de la concepción de los

²⁰⁶ En palabras de Manuel GARCÍA-PELAYO: “El liberalismo se caracteriza por ser una concepción individualista; es decir, una concepción para la cual el individuo y no los grupos constituyen la verdadera esencia; los valores individuales son superiores a los colectivos, y el individuo, en fin, decide su destino y hace la Historia”; contrapone esta situación con la inmediatamente anterior en la siguiente cita: “El sujeto moderno de los derechos individuales es el individuo aislado o, si se quiere, inmediatamente conexionado con la humanidad o con el Estado; en cambio, en la Edad Media lo era en cuanto miembro de un grupo social concreto interferido entre el individuo y el poder central o el orden universal”, en *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 1984, p. 143 y 145.

²⁰⁷ Este rechazo de la idea de los cuerpos interpuestos o organizaciones intermedias entre los individuos y el poder ya aparece en Jean Jacques ROUSSEAU, cuando manifiesta que la voluntad general no se puede representar, en el *Contrato social*, en concreto, en el Capítulo II del Libro Segundo, intitulado “La soberanía es indivisible”, Espasa-Calpe, Madrid, 1987, p. 52. En el ámbito legislativo, una de las manifestaciones más clara es la prohibición contenida en la conocida *Ley Chapelier*, de 14 de junio de 1791, relativa a las asociaciones obreras, o bien la Ley de 27 de julio de 1797, que prohibía las asociaciones políticas. *Vide*, también, J. RIVERO, en *Les libertés...*, *op. cit.*, p. 165.

²⁰⁸ Ambos textos continúan aún vigentes, en el caso de la Constitución norteamericana de forma directa, y en el caso de la Declaración francesa de 1989, por remisión del preámbulo de la Constitución de las Quinta República Francesa de 1958. De todos modos, la concepción de las *libertés publiques* francesas ha evolucionado: se ha ampliando el catálogo de libertades, distinguiendo entre las libertades individuales o de seguridad, las físicas, las intelectuales, hasta abarcar incluso las denominadas libertades sociales y económicas. *Vid.* J. RIVERO, *Les libertés...*, *op. cit.*, p. 23 a 26. Actualmente, como indica Francisco RUBIO LLORENTE, “En la doctrina francesa, la contraposición entre libertades públicas y derechos es, simplemente, la contraposición entre derechos de libertad y derechos de prestación”, en “La Constitución como fuente del derecho”, *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, vol. I, p. 65.

derechos naturales, subyacente en aquéllas. En esta línea se inscribe la conocida clasificación de Georg JELLINEK de los *status* o posiciones de las personas ante el poder; los *status* no se identifican con derechos subjetivos, sino que de las diversas posiciones respecto del Estado se derivan pretensiones de tutela jurídica, mediante el reconocimiento y la garantía que han de estar previstos en el ordenamiento jurídico. En este esquema, las libertades públicas, y entre ellas la libertad religiosa, se corresponden con el *status libertatis* o *status negativus*, en que se adopta una noción de libertad de contenido negativo, que consiste en un rechazo o resistencia a todo lo que suponga la intervención estatal en la esfera del individuo²⁰⁹.

Aún en la órbita germánica, Carl SCHMITT, el principal teorizador sobre los derechos liberales en el periodo de vigencia de la Constitución de Weimar, los explica a partir del principio de distribución de competencias entre el individuo y el Estado, donde la competencia del Estado ante la esfera de libertad del individuo se halla siempre limitada²¹⁰. Los derechos suponen, pues, una esfera de autodeterminación de los individuos, y, a la vez, un límite absoluto al poder político estatal, lo que debe redundar en beneficio de la libertad y de lo que resulta una tajante separación entre Estado y sociedad. Dicho de otro modo, en el Estado de Derecho la ley no puede ayudar a los individuos a la consecución de sus fines o la satisfacción de sus necesidades, sino que debe garantizar una ordenada competencia²¹¹.

El reconocimiento positivo de la libertad religiosa sigue la lógica general de los derechos hasta aquí descrita. Parte, pues, de un fundamento iusnaturalista, que su

²⁰⁹ Como es sabido, Georg JELLINEK ordena las relaciones de la persona con el Estado en cuatro posiciones jurídicas: la pasiva o *status subiectionis*; la negativa o *status libertatis*; la positiva o *status civitatis* y la activa o *status activae civitatis*. Vide *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, traducción al italiano de la 2a. ed. alemana de 1905 (1ª ed. de 1892), Società Editrice Libreria, Milán, 1912, p. 154.

²¹⁰ En el primer capítulo ya se ha hecho referencia a la interpretación de Carl SCHMITT sobre las consecuencias para los derechos del proceso de separación entre el Estado y las confesiones religiosas derivado de la Reforma Protestante. En la misma línea, pero ya como principio general, insiste: “Derechos fundamentales en sentido propio son tan sólo los derechos liberales de la persona humana individual. La significación jurídica de su reconocimiento y «declaración» estriba en que tal reconocimiento significa el reconocimiento del principio fundamental de distribución: una esfera de libertad del individuo, ilimitada en principio, y una posibilidad de injerencia de Estado, limitada en principio, mensurable y controlable”, en *Teoría de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1982, p. 170-171.

²¹¹ Así lo expresa Luís PRIETO SANCHÍS en *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 26.

formulación jurídica estructura como una libertad pública, la cual, en este caso, garantiza a sus titulares un ámbito de inmunidad frente a los poderes públicos para actuar de acuerdo con su conciencia en las cuestiones religiosas. La consecuencia de este reconocimiento es que las opciones religiosas de los ciudadanos no admiten ninguna valoración jurídica por parte del Estado, lo que implica que, junto a la inmunidad ante las convicciones y manifestaciones religiosas de los ciudadanos, debe garantizar también su igualdad, con independencia de sus creencias, y en tanto que ciudadanos. Ello explica que el citado principio de igualdad ante la ley, uno de los fundamentos del constitucionalismo liberal, contenga a menudo una referencia explícita a la no discriminación por razón de las creencias religiosas.

La inclusión de la libertad religiosa en la Constitución Española de 1978 impide considerarla exclusivamente como un derecho de defensa liberal. Las libertades públicas, y con ellas la libertad religiosa, deben ser interpretadas en el marco constitucional vigente²¹². En consecuencia, estos derechos que histórica y formalmente se configuraron como libertades públicas deben incluirse ahora dentro de la categoría dogmática de los derechos fundamentales en un Estado social y democrático de Derecho, definido como tal por la Constitución Española de 1978 en su artículo 1.1 CE²¹³. Constituye una categoría unitaria que alberga todos los derechos protegidos por

²¹² No obstante, la percepción iusnaturalista se mantiene aún por parte de algunos autores; así, Luís VICENTE CANTÍN defiende que es un derecho “anterior no sólo al ordenamiento canónico de la Iglesia, sino también a los ordenamientos de los distintos Estados (...)” de lo que deduce que “el ejercicio de este derecho, con las limitaciones que tiene en sí mismo tal derecho fundamental, se regula por el derecho natural indicado en su propia naturaleza, con independencia del Estado, al que precede, y por el derecho de las Iglesias, Confesiones o Comunidades...”, en *Naturaleza, contenido y extensión del derecho de libertad religiosa*, Civitas, Madrid, 1990, p. 17 y 84, respectivamente. Tampoco resulta adecuada la definición jurídica del derecho a la libertad religiosa que ofrece Daniel BASTERRA MONTSERRAT en su monografía *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Civitas, Madrid, 1989, p. 45-46, quien toma la definición de J. PÉREZ-LLANTADA GUTIÉRREZ elaborada en *La libertad religiosa en España y el Vaticano II*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974, p. 92, una obra que no define un derecho fundamental, sino un derecho civil, el de la libertad religiosa previsto por la Ley 44/1967, y por tanto, anterior a la Constitución Española de 1978.

²¹³ Las diversas posibilidades interpretativas de la Constitución Española de 1978 han llevado a la doctrina a señalar la utilización anfibológica del término derechos fundamentales; por tanto, una cuestión previa es la de su identificación, sobre la que no existe acuerdo. Con Pedro CRUZ VILLALÓN, entendemos que derechos fundamentales son derechos constitucionalizados, y en nuestro caso concreto, son aquéllos que contiene el Capítulo segundo del Título I de nuestra Constitución, es decir, los reconocidos en los artículos 14 a 38 de la Constitución, y entre ellos, pues, la libertad religiosa. En cambio, el Tribunal Constitucional, utilizando los criterios de la reserva de ley orgánica y la protección del recurso de amparo constitucional, y a partir de la literalidad de las rúbricas constitucionales, ha

la Constitución Española, que vincula a todos los poderes públicos, particularmente el legislativo mediante la reserva de ley que debe respetar su contenido esencial y el control de la constitucionalidad de las leyes, y por la tutela judicial²¹⁴.

reservado la expresión derechos fundamentales únicamente para los derechos de la Sección primera del Capítulo segundo del Título primero, es decir, los derechos contenidos en los artículos 15 a 29 de la Constitución. Esta es la doctrina que se desprende de la STC 20/1981, de 11 de junio, FJ 4, o en la STC 160/1987, de 26 de octubre, FJ 2. P. CRUZ VILLALÓN argumenta que el carácter reforzado de la reserva de ley orgánica, la rigidez constitucional y la tutela judicial por la vía del procedimiento de amparo constitucional no dejan de ser un contenido accidental al derecho fundamental, que no añaden elementos sustanciales a los elementos definidores de éstos: el reconocimiento constitucional, la vinculación al legislador, la tutela judicial. Además, en cuanto a la interpretación literal, aunque la rúbrica del Capítulo IV se refiera a las garantías de las libertades y derechos fundamentales, también establece la eficacia los principios rectores del Capítulo III. *Vide* “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, p. 38 a 40, y “El legislador de los derechos fundamentales: el caso español”, en A. LÓPEZ PINA, *La garantía constitucional de los derechos fundamentales (Alemania, España, Francia e Italia)*, Civitas–Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, p. 126 a 128. En el mismo sentido se inclina Miguel Angel APARICIO PÉREZ en *Acta Unica y Derechos Fundamentales*, Signo, Barcelona, 1992, p. 30 y 31 y en “Sobre la estructura de los derechos fundamentales en la Constitución Española y otras acotaciones al respecto”, *Derechos Constitucionales y formas Políticas. Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico*, Cedecs, Barcelona, 2001, p. 43, donde matiza esta posición y los define en los términos que siguen: “en la actualidad y en nuestro ámbito cultural y constitucional, derechos fundamentales son los derechos subjetivos de las personas, ciudadanos o grupos sociales, atribuidos y reconocidos por las constituciones democráticas que poseen relevancia general con determinados, aunque variables, niveles de eficacia”. En la misma línea, el *Manual de Derecho Constitucional*, coordinado por Miguel Angel APARICIO PÉREZ i Mercè BARCELÓ SERRAMALERA, Atelier, Barcelona, 2ª. ed., 2012, p. 591. De acuerdo también Javier PÉREZ ROYO, en *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, (13ª ed.) 2012, p. 235. Finalmente, al entender de J. JIMÉNEZ CAMPO, los derechos fundamentales son derechos preexistentes a la Constitución, que esta norma crea y declara, lo que los convierte en derechos resistentes frente a la intervención desfiguradora del legislador; ello no significa que no necesiten de definición o delimitación legal, sino que lo propio de los derechos calificados como fundamentales es, en síntesis “su resistencia frente a una intervención legislativa llevada a cabo, en exclusiva, según consideraciones de utilidad social o de interés general”, en *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, p. 17 a 27 y de la cita, p. 26.

²¹⁴ En palabras de L. PRIETO SANCHÍS, “los derechos fundamentales son derechos constitucionales y, por tanto, resistentes ante la voluntad de cualquiera de los órganos políticos que encarnan el poder constituido” en *Estudios...*, *op. cit.*, p. 97. En cambio, Luigi FERRAJOLI propone una definición formal de derechos fundamentales que prescinde del hecho de que los derechos subjetivos se hallen protegidos por normas constitucionales, y se basa en el carácter universal de su imputación; así, los define como “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de persona, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica, y por «*status*» la condición de un sujeto prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001, p. 19.

2. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Antes de proseguir, debemos señalar que la misma heterogeneidad de contenidos que presenta la Sección primera²¹⁵ —que no sólo está integrado por preceptos que regulan derechos fundamentales— se detecta en el artículo 16 CE. El apartado primero reconoce el derecho fundamental a la libertad ideológica, religiosa y de culto, y el segundo insiste, en forma negativa, en el carácter de derecho de resistencia y de protección de un ámbito de libertad de la persona al prohibir específicamente la posibilidad de que nadie sea obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. En cambio, el tercer apartado contiene los principios que orientan a los poderes públicos en cuanto a las relaciones con las confesiones religiosas, y que, según ha advertido el Tribunal Constitucional, no son un derecho fundamental²¹⁶. Por ello, el análisis que sigue se centrará prioritariamente en los apartados primero y segundo del artículo 16 CE, mientras que se reserva un epígrafe específico en el presente capítulo para el tercero.

2.1. Clasificación y caracteres del derecho a la libertad religiosa

El derecho a la libertad religiosa del artículo 16 es el segundo de los derechos contenidos en la Sección primera del Capítulo segundo del Título I la Constitución, que

²¹⁵ Por ejemplo, así lo indica la STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, en referencia al artículo 27 CE: “*mientras que algunos de ellos [preceptos] consagran derechos de libertad (así, por ejemplo, apartados 1,3,6) otros imponen deberes (así, por ejemplo, obligatoriedad de la enseñanza básica, apartado 4) garantizan instituciones (apartado 10) o derechos de prestación (así, por ejemplo, la gratuidad de la enseñanza básica, apartado 3) o atribuyen, en relación con ello, competencias a los poderes públicos (sí, por ejemplo, apartado 8) o imponen mandatos al legislador. La estrecha conexión de todos estos preceptos, derivada de la unidad de su objeto, autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación (...). Este modo de hablar no permite olvidar, sin embargo, la distinta naturaleza jurídica de los preceptos indicados*”. Existen también otros derechos constitucionales que se reconocen extramuros del Título I, aunque la mayor parte se ubican en éste; algunos autores los denominan derechos “asistemáticos”; vide una exposición sobre esta cuestión en Josep María CASTELLÀ ANDREU en *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración Pública*, Cedecs, Barcelona, 2001, p. 214-217.

²¹⁶ STC 93/1983, de 8 de noviembre, FJ 5. En la STC 26/1987, de 27 de febrero, el Magistrado Luís María Díez-Picazo y Ponce de León, en un voto particular, acoge esta idea: “Asimismo, cabe afirmar que dentro del capítulo de los derechos fundamentales y las libertades públicas pueden encontrarse reglas que no encajan en la idea de derecho fundamental y otras donde la remisión a la ley posee unos contornos distintos del deber de respeto del contenido esencial del artículo 53.1. Por vía de ejemplo y sin agotar la entresaca podría citar el artículo 16.3, el 20.3 o el 24.2 en su párrafo final”.

lleva por rúbrica “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”²¹⁷. Apoyándose en la literalidad del título de la Sección primera, Remedios SÁNCHEZ FERRIZ se pregunta si es posible establecer una diferencia entre las categorías de derechos fundamentales y libertades públicas, siguiendo quizás el modelo de la doctrina francesa²¹⁸. La autora concluye finalmente que se trata de términos diferentes que describen una misma realidad, aunque desde perspectivas distintas y en todo caso complementarias²¹⁹. Por otro lado, Antonio E. PÉREZ LUÑO advierte contra la confusión entre derechos fundamentales y libertades públicas, entendiendo que si bien ambas categorías se mueven en la esfera de la positividad, las libertades públicas aluden a los derechos tradicionales de signo individual y tienen como finalidad prioritaria la de garantizar las esferas de autonomía subjetiva, los derechos fundamentales tienen un significado más amplio y comprenden, junto con las libertades tradicionales, los nuevos derechos de carácter económico, social y cultural, que tienen por finalidad el desarrollo de las exigencias del principio de igualdad²²⁰.

Lo cierto es, sin embargo, que el texto constitucional no determina cuáles de los derechos contenidos en su articulado son libertades públicas y cuáles, en cambio,

²¹⁷ La Constitución Española de 1978 reconoce las libertades públicas básicas en los artículos siguientes: la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16 CE); la libertad personal (art. 17 CE); la libertad de residencia y de circulación (art. 19 CE), la libertad de expresión en sus diversas modalidades (art. 20 CE), la libertad de enseñanza y de creación de centros docentes (art. 27 CE) y la libertad de empresa (art. 38). Por supuesto, también recoge los derechos de libertad de toda sociedad democrática, como los de reunión y manifestación (art. 22 CE), de asociación (art. 22 CE) y de petición (art. 29 CE).

²¹⁸ Para ello, se sirve de cuatro rasgos característicos: 1) son aquellas libertades cuyo reconocimiento resulta “molesto” o incómodo al poder; 2) son una categoría intermedia entre derechos individuales y políticos; 3) a pesar de no ser libertades políticas, son las de mayor carga política y más fácil politización; y 4) su reconocimiento viene acompañado de cautelas o condicionamientos, o, en su caso, de remisiones a la ley. A pesar de que el catálogo de las libertades públicas, por su carácter histórico, ha experimentado una cierta flexibilidad o relatividad, considera que se trata de un grupo de derechos que mantiene su homogeneidad a lo largo de la historia. Señala como ejemplo de esta flexibilidad la progresiva ampliación de la libertad religiosa, que abarca actualmente la libertad de cultos y de proselitismo. *Vid.* Remedios SÁNCHEZ FERRIZ en *Estudio sobre las libertades*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995 (2a. ed.), p. 223 a 232.

²¹⁹ Como ejemplo de esta complementariedad, R. SÁNCHEZ FERRIZ expone que con el término derecho se intenta hacer referencia a las facultades concretas del individuo, la subjetivación del elemento jurídico, y en particular, la capacidad procesal para su defensa, mientras que por libertad pública se entendería más el ámbito o el contenido de la actuación de la persona. *Ibidem*, p. 40 a 41.

²²⁰ A.-E. PÉREZ LUÑO, en *Derechos humanos...*, *op. cit.*, p. 82 a 97.

derechos fundamentales²²¹. La Constitución enuncia tanto unos como otras de forma conjunta y mezclados, y no atribuye ninguna consecuencia jurídica a la inclusión de los derechos en alguna de estas dos posibles categorías.

Por tanto, podemos afirmar que de la mención a las libertades públicas en la rúbrica de la Sección primera no se deriva que éstas tengan una naturaleza ni un sistema de garantías diferente a los de los derechos fundamentales. Es una diferencia de *nomen iuris* que indica el origen de las libertades públicas en un contexto histórico concreto: se conserva esta categoría para referirse a aquellos derechos de libertad clásicos, reconocidos ya en los textos liberales, y que permite atribuirles una estructura jurídica común, pese a que, tras la evolución sufrida por los derechos, debe matizarse en cada una de ellas. En suma, las libertades públicas son derechos fundamentales en tanto que encuentran reconocimiento en la Constitución y, por tanto, tendrán las garantías jurídicas que se predique de aquéllos. Se trata, pues, de denominaciones usadas por las diferentes tradiciones dogmáticas, pero entre nosotros se ha acabado imponiendo la de los derechos fundamentales²²².

Actualmente, el término de libertad pública o derecho de libertad se utiliza por los diferentes autores de nuestra tradición constitucional como una de las categorías en que se pueden ordenar los derechos fundamentales. La utilidad científica de dividir los derechos y libertades en categorías taxonómicas es discutida, debido a la pluralidad de criterios que admite, por lo que no resultan extrañas las diferencias de criterio o de nomenclatura entre los autores; pero, además, la casi totalidad de los derechos fundamentales admite distintas clasificaciones, o, dicho de otro modo, esta ordenación

²²¹ Cabe recordar que, durante los debates constituyentes, la enmienda 779, presentada por Unión de Centro Democrático sugería la modificación de la sistemática del Título II, (el actual Título I) de modo que contuviera seis capítulos. El capítulo dedicado a los derechos y libertades se subdividía en dos, intitulados: “De las libertades públicas”, y “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, el primero de los cuales incluía la libertad religiosa. La enmienda, que no contiene justificación, fue rechazada, pero indica el valor que se atribuía aún a esta categoría. *Vide* CORTES GENERALES, *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, 1980, vol. I, p. 483 y 484.

²²² Es así como M. A. APARICIO PÉREZ afirma que “en nuestro sistema, desde el punto de vista de su estructura, no son distinguibles las libertades de los derechos, puesto que aquéllas siempre, aunque puedan tener una conceptualización propia, quedan configuradas a través del derecho que las protege, y, por tanto, poseen un titular, un contenido, un objeto y un obligado”, en “Sobre la estructura..., *op. cit.*”, p. 70.

precisa matices, ya que ninguno se adapta plenamente o únicamente a un tipo de clasificación²²³.

Así, conforme al criterio del modo ejercicio y contenido de la obligación²²⁴, la doctrina ubica la libertad religiosa dentro de los derechos de libertad, o también denominados derechos de autonomía²²⁵. Luís PRIETO SANCHÍS caracteriza estos derechos de autonomía como límites al poder del Estado que constituyen el núcleo histórico originario de los derechos fundamentales; en cuanto tienen por finalidad garantizar un ámbito de inmunidad y no sujeción para el individuo, se configuran como obligaciones negativas o de abstención, o, lo que es lo mismo, su satisfacción exige una conducta pasiva y de no interferencia por parte de los sujetos obligados, aunque también matiza que tal norma rige en cuanto a lo que denomina obligación principal, pues a menudo el ejercicio de los derechos de autonomía genera otras obligaciones secundarias que pueden tener carácter positivo²²⁶. Por su parte, el Tribunal Constitucional se refiere

²²³ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA analiza la tradicional distinción de los derechos en las tres categorías en los siguientes términos: “De este modo, las diferencias entre derecho-autonomía, derecho-participación y derecho-prestación se difuminan y aparece más bien la realidad de un catálogo concreto de derechos fundamentales marcados por su marchamo constitucional”, y, seguidamente, reflexiona sobre la transformación que ello implica para los derechos, en particular, para la libertad religiosa: “Por ejemplo, la libertad de conciencia es el paradigma supremo de las libertades dominadas por la regla de la abstención y la incoercibilidad del Estado, pero he aquí que el artículo 16.1 impone al Estado «relaciones de cooperación» con las distintas confesiones”. *Vide* “La significación de las libertades públicas para el derecho administrativo”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1981, p. 119. Debe subrayarse que las relaciones de cooperación se hallan previstas en el tercer apartado del artículo 16 CE, de modo que este autor las lleva al ámbito del derecho fundamental del artículo 16.1 CE, que, además, no menciona *nominatim* la libertad de conciencia, sino la ideológica o la religiosa; además, esta posibilidad la pone en duda el Tribunal Constitucional en la citada STC 93/1983, de 8 de noviembre, FJ 5, cuando afirma que el artículo 16.3 CE “regula un deber de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y demás confesiones y no un derecho fundamental de los ciudadanos”, para añadir: “aunque pretendiera deducirse este deber de cooperación de la libertad religiosa que reconoce el artículo 16.1 de la Constitución...”, ello no afectaba a la resolución del caso, relativo a la eficacia civil de una resolución canónica.

²²⁴ De acuerdo con el criterio propuesto por L. PRIETO SANCHÍS en *Estudios...*, *op. cit.*, p. 139 a 138.

²²⁵ *Vide*, entre otros, Enrique ÁLVAREZ CONDE, en *Curso de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1996, 2ª ed., vol. I, p. 296 y 320; Francisco BALAGUER CALLEJÓN la clasifica dentro de las libertades de la persona intelectual y moral en su *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 7ª ed., 2012, p. 42; Jorge DE ESTEBAN y Pedro J. GONZÁLEZ TREVIJANO en *Curso de Derecho Constitucional Español II*, Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1993, p. 21; o Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, en *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 6ª ed., 1995, p. 177.

²²⁶ Reconoce también que la terminología es muy variada: libertad negativa, derechos civiles y políticos, libertades públicas, libertades clásicas o fundamentales, etc., en L. PRIETO SANCHÍS en *Estudios...*, *op. cit.*, p. 132 y 133. Este mismo autor opina que la clasificación más utilizada por la doctrina es la que toma en consideración el objeto y finalidad de los derechos, donde distingue entre derechos de libertad y derechos de igualdad; son derechos de libertad aquellos que tratan de garantizar el pleno desarrollo

a la libertad religiosa como un “derecho subjetivo de carácter fundamental”, al que atribuye los caracteres de un derecho de autonomía²²⁷; como veremos, su fuerte caracterización como derecho subjetivo de defensa llega hasta el punto de negar que pueda deducirse de este derecho una vertiente prestacional²²⁸.

2.2. Garantías

Las distintas ordenaciones de los derechos fundamentales permite constatar que buena parte de los derechos que tradicionalmente conformaban las libertades públicas, con independencia de la terminología que actualmente usemos para referirnos a ellos, coincide con aquellos que reciben el máximo nivel de garantías previsto en el ordenamiento constitucional²²⁹. Sin embargo, ya se ha afirmado que la sistemática de la Constitución no toma en consideración esta pretendida categoría jurídica, la de las libertades públicas, sino que ordena los derechos en ella contenidos conforme al criterio de la protección jurídica²³⁰.

Pues bien, desde la vertiente de la protección, el artículo 16 CE se halla entre los derechos más protegidos, de acuerdo con la gradación establecida en el artículo 53 CE²³¹. En la Sección primera del Capítulo Segundo del Título I, confluyen tanto las

humano mediante la delimitación de un ámbito de autonomía individual, que no pueden ser perturbados ni por el poder ni por los individuos ni los grupos; y dentro de éstos, clasifica la libertad religiosa, en *ibidem*, p. 126-128.

²²⁷ Por primera vez, en la STC 24/1982, de 13 de mayo, y reiterado profusamente.

²²⁸ Entre otras, se hace patente en la STC 166/1996, de 28 de octubre, que tendremos ocasión de comentar.

²²⁹ Existen libertades públicas que no se hallan en este primer nivel de protección, como el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE), que se ubica sistemáticamente en la Sección segunda. Así, no disfruta de la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 81.1. CE, ni de la posibilidad del recurso de amparo constitucional, ni se incluye dentro de la reforma agravada de la Constitución prevista en el artículo 168 CE.

²³⁰ L. PRIETO SANCHÍS utiliza el término de “resistencia” para expresar esta idea, entendiendo que se trata de un concepto gradual, en *Estudios...*, *op. cit.*, p. 99.

²³¹ Por este motivo, Ramón Luís SORIANO DÍAZ habla de la libertad religiosa como una “libertad privilegiada”, y ello “no es sólo en relación a los derechos sociales o derechos de segundo orden (...) sino también en comparación con otras libertades –en general, las demás libertades– por razón de la dimensión positiva que el Estado le reconoce”, y que ese autor critica en “Del pluralismo confesional al pluralismo religioso íntegro: los límites al principio de igualdad religiosa”, en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 7, 1986, p. 99.

garantías genéricas del apartado primero del artículo 53 CE para todos los derechos del Capítulo segundo, que se desprenden del carácter normativo de la Constitución, como las garantías del segundo apartado, más otros instrumentos de garantía de su contenido que no se hallan en este Capítulo IV. Así, en cuanto a los derechos y libertades del Capítulo segundo, se predica la normatividad no únicamente del apartado primero del artículo 53 CE, sino que se deriva también del principio básico del artículo 9.1 CE. De esta vinculación del derecho a todos los poderes públicos, incluido el legislador, resulta que una vulneración de los derechos fundamentales por parte de una norma con rango de ley puede fundamentar el planteamiento de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad y la tutela ordinaria en caso de vulneración (art. 24 CE). Por otro lado, la vinculación de los derechos al legislador se traduce en la necesidad de que cualquier regulación del ejercicio de los derechos se realice mediante una ley, que deberá respetar el denominado contenido esencial.

De acuerdo con el segundo apartado del artículo 53 CE, a los derechos de la Sección primera se les añade un plus de garantías, que se traducen en la existencia de un procedimiento especial ante la jurisdicción ordinaria para su tutela, regido por los principios de preferencia y sumariedad²³². Incluso se ofrece a los titulares de un derecho vulnerado la posibilidad de iniciar el procedimiento de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional. Además, según el artículo 81.1 CE, el desarrollo legislativo de los derechos fundamentales y las libertades públicas tomará la forma de una ley orgánica, una previsión que ha obtenido una interpretación restrictiva por parte del Tribunal Constitucional, que estima que la Constitución hace referencia exclusivamente a los artículos 15 a 29 CE²³³. Es en función de esta interpretación basada en una mayor

²³² Originariamente, la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, fue utilizada como la ley de desarrollo parcial de este precepto constitucional. Su ámbito fue ampliado mediante el Real Decreto Legislativo 342/1979, de 20 de febrero, y finalmente, la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, extendió su ámbito a todos los derechos enumerados en el artículo 53.2 CE. Junto a esta legislación, debe tenerse en cuenta también el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo de 2/1995, de 7 de abril, que regula la tutela de los derechos ante la jurisdicción social. Actualmente, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en su Título V, Capítulo I, dispone el procedimiento que substituye el contencioso previsto en la Ley 62/1978.

²³³ El Tribunal Constitucional ha entendido que la ley orgánica no es exigible cuando la ley simplemente afecte o incida en los derechos, ya que ello supondría convertir las Cortes Generales en constituyentes

protección que el Tribunal ha considerado que los derechos fundamentales son únicamente los contenidos en la Sección primera del Capítulo segundo de la Constitución.

Dentro de los demás instrumentos de defensa de los derechos fundamentales se considera, en primer lugar, la rigidez de la Constitución, que para la reforma del catálogo de derechos de la Sección primera prevé su mecanismo más reforzado, el de su artículo 168.1 CE; es decir, la libertad religiosa se halla protegida frente a la propia reforma constitucional, a diferencia de los derechos de la Sección segunda, que pueden ser reformados siguiendo un procedimiento menos gravoso, el previsto en el artículo 167 CE. En segundo lugar, la figura del Defensor del Pueblo, recogida en el artículo 54 CE, supone una nueva protección institucional para todos los derechos del Título I. Finalmente, ya en el ámbito de la suspensión de los derechos, la libertad religiosa no se halla entre los derechos susceptibles de ser suspendidos según el artículo 55 CE, ni en los supuestos de los estados excepcionales del apartado primero ni los de la legislación suspensiva individual del apartado segundo.

2.3. La doble dimensión de la libertad religiosa

Luís AGUIAR DE LUQUE afirmó que el constituyente dejó en manos del Tribunal Constitucional la tarea de elaborar una teoría jurídica de los derechos fundamentales en consonancia con la Constitución²³⁴. La interpretación de los sistemas constitucionales de derechos no puede efectuarse trasladando miméticamente

permanentes (STC 6/1982, de 22 de febrero), sino sólo cuando exista un desarrollo de los derechos de forma directa y en tanto que tales derechos (STC 67/1985, de 26 de mayo).

²³⁴ Vide “Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Político*, núm. 18-19, 1983, p. 18. En la STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 4, el propio Tribunal Constitucional ha afirmado la inexistencia de una construcción dogmática en la Constitución Española, dejando abierta la puerta a la adopción de diversas perspectivas de análisis: “las normas constitucionales relativas a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad consagradas en el artículo 10.1 CE, así como los valores superiores recogidos en el artículo 1.1 CE, si bien integran mandatos jurídicos objetivos y tienen un valor relevante en la normativa constitucional, no pretenden la consagración constitucional de ninguna construcción dogmática, sea jurídico-penal o de cualquier otro tipo. Por tanto, no cabe fundar la inconstitucionalidad de un precepto en su incompatibilidad con doctrinas o construcciones presuntamente consagradas por la Constitución”. También retoma esta obra Carlos BERNAL PULIDO en el capítulo Tercero de su obra *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 251 a 398, que clasifica las teorías de los derechos dentro del Estado liberal, del Estado democrático y del Estado social.

construcciones jurídicas provenientes de otros ordenamientos jurídicos²³⁵, pero, en este punto, la doctrina y jurisprudencia españolas han seguido de cerca las teorías sobre derechos fundamentales construidas a partir de la interpretación de la Ley Fundamental de Bonn y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. De ahí la utilidad de seguir la exposición sobre las principales corrientes interpretativas de la doctrina alemana actual sobre los derechos fundamentales, que según la sistematización de Ernst-Wolfgang BÖKENFÖRDE, da lugar a cinco teorías interpretativas de los derechos fundamentales²³⁶.

Efectivamente, existe más de una perspectiva válida para abordar el estudio de los derechos, ya que cada una pone el acento en un aspecto determinado, en la vertiente subjetiva la teoría de los derechos del Estado liberal, en la vertiente objetiva las teorías institucional, axiológica, democrático-funcional y del Estado social, sin anularse entre sí, y contribuyendo de este modo a dibujar la doble vertiente de los derechos fundamentales. Esta doble vertiente, adoptada ya en los primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional, entiende que los derechos no pueden contemplarse sólo como derechos subjetivos de los individuos aislados, en defensa de una esfera de autonomía frente al Estado, sino que en ellos hay un importante contenido objetivo que informa todo el ordenamiento del Estado²³⁷. Dicha dualidad se fundamenta en la fórmula contenida en el artículo 10.1 de la Constitución: son “fundamento del orden político y de la paz social”²³⁸.

²³⁵ Vide Teresa FREIXES SANJUÁN, *Constitución y Derechos Fundamentales*, Barcelona, PPU, 1992, p. 89.

²³⁶ Ernst-Wolfgang BÖKENFÖRDE en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, p. 47 y s. A.-E. PÉREZ LUÑO ofrece un comentario a esta obra, así como una clasificación alternativa: también sobre todo a partir de la doctrina alemana, expone la teoría positivista, la teoría del orden de valores, la teoría institucional, dentro la cual distingue la teoría institucional funcionalista y la teoría multifuncional, y la teoría iusnaturalista crítica, en *Derechos humanos...*, *op. cit.*, p. 295 y s.

²³⁷ En este sentido, L. AGUIAR DE LUQUE coincide con G. Zagrebelsky en que en la actualidad no se puede renunciar a la concepción de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, aunque tampoco es posible, en palabras de A. Pace, mantenerse anclado en la concepción decimonónica que ve los derechos fundamentales como un estricto problema de colisión entre libertad (privada) y autoridad (pública). Vide “Dogmática...”, *op. cit.*, p. 212.

²³⁸ La primera sentencia que recoge esta construcción dogmática es la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5, ya citada y reproducida. Asimismo, la STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4, afirma: “la doctrina ha puesto

Así pues, en tanto que derecho fundamental, la libertad religiosa comparte la doble vertiente característica de la categoría de los derechos fundamentales, aunque el Tribunal Constitucional se haya demorado en hacerla explícita hasta la STC 154/2002, donde sistematiza su jurisprudencia anterior. Así, la vertiente objetiva se concreta en una doble exigencia: la aconfesionalidad y neutralidad de los poderes públicos y el mantenimiento de relaciones de cooperación con las diversas confesiones religiosas; en la vertiente subjetiva se distingue una dimensión interna y una dimensión externa, y se protege particularmente con la garantía del artículo 16.2 CE²³⁹.

de manifiesto que los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste. Pero además, los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, han de informar el conjunto de la organización jurídica y política”; se trata de la sentencia que resolvía el recurso previo de inconstitucionalidad contra el proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal, sobre despenalización del aborto en determinados supuestos. También reiteran esta construcción la STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6, relativa al delito de apología del terrorismo, y donde se afirma que tanto los derechos como sus límites hallan su fundamento en el artículo 10 CE, o, finalmente, la STC 129/1989, de 17 de julio, FJ 3, relativa al derecho a la educación del personal de un centro sanitario, y donde se plantea, por tanto, la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, entre otros pronunciamientos.

²³⁹ En términos literales, el FJ 6 de dicha STC 154/2002, de 18 de julio, establece: “En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 CE: por un lado, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; por otro lado, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas Iglesias. En este sentido, ya dijimos en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, que «el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener ‘las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones’, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que ‘veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales’ (STC 177/1996)”. A continuación, prosigue con la dimensión subjetiva del derecho: “En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la STC 177/1996, FJ 9, la libertad religiosa «garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual», y asimismo, «junto a esta dimensión interna, esta libertad... incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, FJ 2; 120/1990, FJ 10, y 137/1990, FJ 8)». Este reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* lo es «con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales» (STC 46/2001, FJ 4, y, en el mismo sentido, las SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre) y se complementa, en su dimensión negativa, por la prescripción del art. 16.2 CE de que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias». Y, finalmente, concluye: “La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce además «en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso» (STC 46/2001), tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa (LOLR), relativas, entre otros particulares, a

Asimismo, en líneas anteriores se ha afirmado que el análisis de las libertades públicas únicamente alcanza sentido pleno si se encuadra en el marco constitucional vigente. En consecuencia, la libertad religiosa ha de ser estudiada a partir de las aportaciones a la dogmática de los derechos fundamentales, pero asimismo ha de ser contextualizada dentro de la forma de Estado prevista en el artículo 1.1 CE; esta conexión también la ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional cuando define los derechos fundamentales como “elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de convivencia justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho, y más tarde, en el Estado social de Derecho o Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución”²⁴⁰. En esta línea, Hans Peter SCHNEIDER afirma que los derechos son la *conditio sine qua non* del Estado social y democrático de Derecho y agrupa las funciones estructurales de los derechos fundamentales bajo los tres principios definidores del Estado de Derecho, democrático y social. Cada uno de los elementos de la fórmula indica las diversas etapas que han ido transformando el Estado liberal desde su origen hasta nuestros días, pero no sólo eso. Esta evolución va más allá de un mero proceso de acumulación de nuevos elementos; es decir, no significa que los diferentes períodos simplemente hayan incorporado derechos originales o inéditos al catálogo ya existente de una determinada sociedad, sino que las transformaciones del Estado modifican el conjunto del patrimonio de los derechos y los dotan de nuevas cualidades²⁴¹.

Así pues, a continuación examinaremos la interacción entre la dogmática de los derechos y las teorizaciones del Estado. Pero debemos advertir, en primer lugar, que las

los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades”.

²⁴⁰ STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5, sobre la que volveremos, relativa al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos de suspensión individual de determinados derechos fundamentales previstos en el artículo 55.2 de la Constitución. Como dice A. E. PÉREZ LUÑO, existe un estrecho nexo de interdependencia entre Estado y derechos fundamentales, que hace que se condicionen mutuamente, en *Derechos humanos...*, *op. cit.*, p. 212 y ss.

²⁴¹ Hans Peter SCHNEIDER habla de capas de significación que se han ido sedimentando a lo largo del tiempo y que actualmente dan la singularidad a los derechos fundamentales, en “Peculiaridades y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional y democrático” *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, p. 12 y p. 23.

diversas interpretaciones se presentan de forma separada únicamente a efectos analíticos, para una mejor claridad en la exposición, que tendrá en cuenta las diversas teorías dogmáticas que tratan de interpretar el contenido de los derechos fundamentales. En consecuencia, y en segundo lugar, algunas de estas interpretaciones resultan ciertamente problemáticas, en la medida que, tal como se deduce de su clasificación, el derecho a la libertad religiosa se caracteriza por ser una libertad pública, un típico derecho de defensa liberal que no se compadece bien, por ejemplo, con los postulados del Estado democrático. Pese a ello, creemos que este análisis permite extraer el máximo de las posibilidades de la libertad religiosa en tanto que derecho fundamental.

2.3.1. Libertad religiosa y Estado de Derecho

La cláusula del Estado de Derecho se nutre de los presupuestos del Estado liberal y de la elaboración germánica del modelo, que, como hemos visto, entienden los derechos individuales como libertades públicas o derechos públicos subjetivos. Desde la óptica de los derechos fundamentales, pues, el Estado de Derecho garantiza la protección de un *status* jurídico o de libertad en un ámbito de la existencia, mediante un conjunto de facultades atribuidas a los titulares de los derechos para la defensa de su interés individual. Así interpretada, la libertad religiosa es básicamente un derecho subjetivo de defensa; por tanto, su contenido, es decir, el conjunto de facultades, intereses y pretensiones protegidos por el derecho, es intangible para el Estado. Es más, el único deber que incumbe al Estado es el de garantizar jurídicamente la posibilidad del ejercicio del derecho, pero no puede intervenir ni juzgar sobre el uso que se haga de la libertad contenida en el derecho, ni tiene ninguna obligación activa en su realización o su cumplimiento efectivos, ya que todo ello depende, en definitiva, de la decisión de los titulares²⁴². En otras palabras, la libertad no se protege para alcanzar una finalidad predeterminada por el ordenamiento, sino que es una libertad que se garantiza en sí misma y sin más. Como lo expresa M. A. APARICIO PÉREZ, las facultades del

²⁴² Debe preverse un sistema de garantías jurisdiccionales que permitan tutelar los derechos de libertad ante el poder judicial, pero ello no implica ninguna valoración de éstos o injerencia en su contenido. Es lo que E.-W. BÖKENFÖRDE describe como una “garantía jurídica de la libertad delimitativa”, en *Escritos..., op. cit.*, p. 64.

derecho sólo se concretan en ejercicio cuando, en la práctica, es vulnerado o limitado por alguien que, al parecer del sujeto titular, no posee habilitación para hacerlo²⁴³.

En sede jurisprudencial, el Tribunal ha definido la libertad religiosa del artículo 16 CE en su STC 24/1982, de 13 de mayo, como un “derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de “agere licere” del individuo”; en la misma sentencia, entiende que “el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales”²⁴⁴. En decisiones posteriores, ha manifestado que el derecho a la libertad religiosa “se concreta en la posibilidad jurídicamente garantizada de acomodar el sujeto su conducta religiosa y su forma de vida a sus propias convicciones con exclusión de cualquier intervención por parte del Estado”, el cual, por su parte, asume la protección del ejercicio de la citada libertad frente a otras personas o grupos sociales²⁴⁵.

En estas resoluciones del Tribunal predomina el aspecto subjetivo del derecho, lo que resulta lógico, puesto que la aproximación de la teoría liberal es la que se adapta mejor a la estructura del derecho a la libertad religiosa. Así, el titular del derecho dispone de una esfera de libertad constitucionalmente reconocida, ante la cual se detienen los poderes del Estado, una delimitación de la autonomía personal cuyas fronteras se protegen por la posibilidad de acudir en defensa del derecho ante los tribunales ordinarios, o, si procede, ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Así pues, el derecho se configura explícitamente como un ámbito de ausencia de intervención estatal, salvo en lo concerniente a la garantía de la efectividad de esta protección.

Sin embargo, la fórmula Estado de Derecho que utiliza el artículo 1.1 CE no se reduce a la garantía de las posiciones subjetivas de los ciudadanos, sino que comprende

²⁴³ M. A. APARICIO PÉREZ, “Libertad de expresión y soporte informativo”, en *Estudios de Derecho Público. Homenaje a José Juan Ruiz-Rico*, Tecnos, Madrid, 1997, vol. I, p. 478.

²⁴⁴ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1. En una línea parecida, el pronunciamiento de la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 10: “hemos de insistir en que la Administración no debe arrogarse la función de juzgar el componente religioso de las entidades solicitantes del acceso al Registro [de Entidades Religiosas]”.

²⁴⁵ ATC 617/1984, de 31 de octubre, FJ 4; afirmación reiterada en el ATC 551/1985, de 24 de julio, FJ 3.

también un Estado substancial de Derecho, cuya legitimidad se fundamenta en la protección de la dignidad y la libertad inherentes a las personas²⁴⁶. Estos presupuestos legitimadores conllevan que el Estado de Derecho signifique también la constitucionalización de determinados valores y principios, que conforman el aspecto objetivo de los derechos fundamentales. En este sentido, los derechos son normas objetivas del ordenamiento, eficaces y directamente aplicables aunque no exista pretensión subjetiva alguna. Desde esta vertiente objetiva, pues, los derechos son tanto la expresión de un sistema de valores que informan el conjunto de la organización jurídica y política como instituciones esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional²⁴⁷.

Desde una posición institucional, los derechos fundamentales pueden ser interpretados como institutos regulados por la ley que dejan de formar parte del dominio exclusivo del individuo en tanto que instrumentos de protección de su autonomía personal, para transformarse en principios objetivos, supeditados a la finalidad que persiga la institución, y dotados de las garantías de aquéllos. En este sentido, debemos recordar que, conforme el Tribunal Constitucional, garantía institucional y derecho fundamental no son categorías excluyentes, sino que los derechos fundamentales pueden constituir también garantías institucionales²⁴⁸. Partiendo de esta interpretación,

²⁴⁶ Por oposición a un estado formal de derecho, que se plasmaría en una simple técnica de organización de los poderes, de modo que cualquier estado podría ser calificado de estado de Derecho. *Vide* Angel GARRORENA MORALES, *El Estado español como estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 156-160.

²⁴⁷ STC 25/1981, 14 julio, FJ 5.

²⁴⁸ En la conocida STC 26/1987, de 26 de febrero, FJ 4, relativa a la autonomía universitaria, se lee: “derecho fundamental y garantía institucional no son categorías jurídicas incompatibles o que necesariamente se excluyan, sino que buena parte de los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce constituyen también garantías institucionales, aunque, ciertamente, existan garantías institucionales que, como la autonomía local, no están configuradas como derechos fundamentales”. La distinción, según el Alto Tribunal, radica en su nivel de protección, y así, en el caso en concreto de la autonomía universitaria, considera que se trata de un derecho fundamental por su ubicación en la Sección primera de Capítulo segundo del Título I. En relación con las garantías institucionales, José María BAÑO LEÓN y Antonio JIMÉNEZ-BLANCO analizan la recepción de esta categoría en nuestra doctrina y su relación con los derechos fundamentales. El primero de los autores considera que las garantías institucionales pueden ser derechos fundamentales, en la medida que han de contraponerse a los derechos subjetivos; en cambio, A. JIMÉNEZ BLANCO entiende que con esta construcción lo que se hace es desvalorizar los derechos fundamentales, y que sería necesario aplicar el término garantías institucionales a la parte organizativa de la Constitución; si se aplica a los derechos fundamentales, ha de ser para dotarlos de una mayor protección, y no para hacerlos más disponibles para

el ordenamiento debe configurar y tutelar la institución de la libertad religiosa, que en tanto que institución se protege por medio de la garantía del derecho fundamental. Esta institución se despliega en una serie de principios y normas objetivas cuya finalidad es proteger el ejercicio efectivo de la libertad. Así, uno de los contenidos objetivos y a la vez una de las garantías esenciales del Estado de derecho es la reserva de ley para determinadas materias, en este caso para el desarrollo del derecho fundamental a la libertad religiosa²⁴⁹.

La consideración de la libertad religiosa como una norma jurídica objetiva es una consecuencia, en primer lugar, de la eficacia normativa de la Constitución en su conjunto, y por tanto, obliga a todos los poderes públicos y vincula a todo el ordenamiento jurídico²⁵⁰. De la subordinación del Estado a la Constitución dimanar diversas consecuencias jurídicas, pero la más trascendental a nuestro parecer es que la libertad religiosa vincula también al Estado, que, por tanto, forzosamente ha de ser neutral en materia religiosa. El Tribunal Constitucional se pronunció sobre el sentido de la aconfesionalidad del Estado en la temprana STC 24/1982, anteriormente citada, y especialmente relevante en la medida que el Tribunal se plantea establecer los “dos principios básicos en nuestro sistema político, que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones”, esto es, la libertad religiosa y la igualdad. De estos principios deduce que no debe existir confusión entre funciones del Estado y funciones religiosas, lo que se

el legislador; vide A. JIMÉNEZ-BLANCO, “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, vol. II, 1991, p. 635 a 650, y J. M. BAÑO LEÓN en “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, p. 155 a 179.

²⁴⁹ STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4: “Este principio de reserva de ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos (...)”.

²⁵⁰ Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, a partir de la consideración de los derechos fundamentales como componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico objetivo, en su sentencia 53/1985, de 11 de abril, FJ 4: “de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aún cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano”.

concreta en que los valores o intereses religiosos no han de ser parámetro para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos; finalmente, añade que el principio de libertad religiosa significa que “el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso”²⁵¹. Como lo muestra la experiencia histórica relativa a la libertad religiosa, esta es la única opción constitucional coherente, de modo que la declaración de la aconfesionalidad del Estado se convierte así en una garantía para efectividad de la libertad religiosa.

Por otro lado, del carácter de norma objetiva vinculante de los derechos fundamentales se desprende su eficacia irradiante, es decir, que el derecho a la libertad religiosa deberá hacerse efectivo por el legislador en la ordenación normativa de cualquier rama del derecho²⁵², y, por tanto y al mismo tiempo, se consigue así su efectividad en las relaciones entre particulares²⁵³. Así, el Tribunal Constitucional ha

²⁵¹ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1. Por ejemplo, ello supone la exclusividad jurisdiccional del Estado como reconoce la STC 1/1981, de 26 de enero. Dicha aconfesionalidad se halla matizada o calificada por el mandato de las relaciones de cooperación, como luego veremos.

²⁵² Recordemos que la STC 21/1981, de 15 de junio, FJ 10, afirma que los derechos fundamentales son “decisión constitucional básica [que] han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico”. De ahí se deriva, por ejemplo, la protección penal de los derechos constitucionales, que, en relación con la libertad religiosa, se encuentran con diversas variantes en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La discriminación por razones religiosas aparece como agravante en el artículo 22, núm. 4 y en el ámbito laboral, en el artículo 314; el fomento de la discriminación por razones, entre otras, religiosas, se halla también penada en los artículos 510 a 514, mientras que de los artículos 522 a 526 regula los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. Asimismo, la libertad de religiosa de los menores se recoge en el artículo 6 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y se hace referencia a este derecho en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación o en Ley 49/1978, de 3 de noviembre, de enterramiento en cementerios municipales, entre muchas otras.

²⁵³ Como dice la STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 6: “en un Estado social de Derecho no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social”. Jurisprudencia reiterada en la STC 177/1988, de 10 de octubre, entre otras. A pesar de esta afirmación de principio, en los casos que se le han planteado hasta el presente, el Tribunal pocas veces admite la existencia de la violación del derecho a la libertad religiosa, ya sea porque resuelve en consideración a otros artículos, ya sea porque entiende que no se vulnera el derecho protegido por el artículo 16 CE. Así, en los pronunciamientos que se han estudiado, el TC no entra en el fondo del asunto y no es posible extraer de ellos conclusiones generales. En este sentido, *vide*, entre otras: la STC 19/1985, de 13 de febrero, en que el TC entiende que no hay ningún componente religioso católico en la consideración del domingo como día de descanso semanal, puesto que ya es una tradición secularizada; el ATC 359/1985, de 29 de mayo, en que no se considera vulneración de la libertad religiosa la obligación de cursar la asignatura de Derecho Canónico para obtener la licenciatura de Derecho; o el ATC 625/1987, de 20 de mayo, en que no se considera vulnerada la libertad religiosa de un trabajador en baja laboral, quien, al llevar a cabo tareas de proselitismo de su religión, dificulta su recuperación y es despedido porque ha infringido el deber

aceptado inicialmente que el Estado garantiza esta inmunidad de coacción incluso frente a la vulneración del derecho por parte de los grupos sociales²⁵⁴. En un derecho caracterizado como libertad pública o derecho público subjetivo, que se ejerce sobre todo ante el Estado, el alcance de esta eficacia se pondrá particularmente de relieve cuando se plantee ante la jurisdicción ordinaria la vulneración del derecho a la libertad religiosa de un individuo por parte de otro particular o de una confesión.

Otra consecuencia jurídica derivada del aspecto objetivo del artículo 16 CE combinado con el artículo 53 CE es la consideración de la libertad religiosa como norma principal y hermenéutica, que sirve para interpretar el resto del ordenamiento jurídico. En este sentido, como se ha visto, la STC 24/1982, de 13 de mayo, para determinar cuál es la posición del Estado hacia el fenómeno religioso, califica el artículo 16 CE de “principio de libertad religiosa”. Por tanto, puede ser alegada como canon de control de constitucionalidad de las leyes, de acuerdo con el artículo 53.1 CE, ya citado. Además, dado que se trata de un instituto de libertad, puede citarse, entre otras, la regla interpretativa *favor libertatis*, según la cual ante las diferentes interpretaciones posibles de una norma relativa a la libertad religiosa, debe optarse por aquella que ofrezca mayores garantías para la efectividad de la libertad protegida.

Desde la perspectiva axiológica, la libertad religiosa consistirá en la realización de los valores fundadores del orden constitucional, unos valores subyacentes que son una decisión constitucional básica²⁵⁵. El enfoque del sistema de valores pone de

laboral de buena fe. En cambio, se admite su vulneración en la STC 141/2000, de 29 de mayo, aunque el amparo se otorga para la protección de la libertad ideológica.

²⁵⁴ De forma indirecta, lo expresa la reiterada STC 24/1982, de 13 de mayo, en el FJ 1, cuando reconoce que este derecho se ejerce con plena inmunidad de coacción del Estado “y de cualesquiera grupos sociales” y “frente a su eventual vulneración, pueden los ciudadanos titulares de tales derechos acudir en demanda de amparo ante este tribunal, cualquiera que sea la sede o el punto en que la vulneración se haya producido”. El reconocimiento explícito de esta obligación se produce en el ATC 617/1984 (FJ 4) y se reitera en el ATC 551/1985 (FJ 3): “el derecho a la libertad religiosa, que, en cuanto libertad de conciencia, se concreta en la posibilidad jurídicamente garantizada de acomodar el sujeto su conducta religiosa y su forma de vida a sus propias convicciones con exclusión de cualquier intervención por parte del Estado, quien, por otra parte, asume la protección del ejercicio de dicha libertad frente a otras personas o grupos sociales”.

²⁵⁵ En la STC 21/1981, de 17 de junio, FJ 10, el Tribunal Constitucional sienta con firmeza el contenido valorativo de los derechos fundamentales: “no cabe desconocer que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por España, y

nuevo el acento no tanto en el ámbito de autonomía de la persona como en un sentido más instrumental del derecho, que debe cumplir con los valores que son la fuente del ordenamiento²⁵⁶. El derecho a la libertad religiosa vendrá condicionado por el sistema de valores imperante, y esta referencia axiológica podría llevar a relativizar su contenido, y conducir a un decisionismo judicial o interpretativo²⁵⁷. Ahora bien, como expresión de un sistema de valores, el derecho fundamental a la libertad religiosa no es la plasmación de cualesquiera valores, o de unos valores religiosos concretos²⁵⁸, sino únicamente de los contenidos en la Constitución, y, singularmente, en los artículos 1.1 CE y 10 CE²⁵⁹.

que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico”. En la resolución del caso concreto, las consecuencias son las siguientes: “Por ello, una vez aprobada la Constitución, el régimen disciplinario militar ha de incorporar este sistema de valores”.

²⁵⁶ STC 129/1989, de 17 de julio, FJ 3: “En su dimensión objetiva, los derechos fundamentales, que informan todo el ordenamiento jurídico, se erigen en componentes estructurales básicos del mismo en razón de que son expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, han de informar el conjunto de la organización jurídica y política (...). La significación que estos derechos adquieren dentro del orden constitucional impone a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia y, especialmente, obliga al legislador a proteger los valores positivados y formalizados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales, reconociendo, en su caso, las titularidades y obligaciones subjetivas que repunte a tal fin necesarias”.

²⁵⁷ Así, en un Estado confesional, la libertad religiosa estaría circunscrita a los valores religiosos predominantes en éste. Según dicho planteamiento, cualquier otro movimiento religioso o idea aconfesional, al no contar con la ventaja de ser expresión del orden de valores de la confesión imperante, no gozarían de la protección de este derecho, o cedería frente a otros derechos que contribuyeran a la consecución de los valores imperantes; en otras palabras, el bien jurídico protegido no sería tanto la libertad, como la religión. *Vide* E.-W. BÖKENFÖRDE, en *Escritos...*, *op. cit.*, p. 59, quien utiliza la libertad de conciencia para ejemplificar la teoría axiológica de los derechos fundamentales, y quien concluye: “no se garantiza ya la libertad, sino la libertad valiosa”, en *ibidem*, p. 60. Así, por ejemplo, Ramón PANIAGUA REDONDO explica en relación con el proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos que “un grupo de Estados musulmanes encabezados por Arabia Saudita se mostraron contrarios a que figurase la libertad de poder cambiar de religión o de creencias, posición comprensible desde sus respectivas convicciones teocráticas”, en “Artículo 18”, en Xavier Pons i Rafols (coord.), *La Declaración Universal de Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*, Asociación para las Naciones Unidas en España, Icaria & Antracyt, Barcelona, 1998, p. 312. Un supuesto menos radical es el que presupone la bondad intrínseca de cualquier movimiento o asociación religiosa adscrita a una determinada confesión, puesto que de esta adscripción se deduce una finalidad filantrópica o un valor social a proteger; tal juicio apriorístico no se compadece bien con los principios y valores vigentes en la Constitución, y, en concreto, con los de libertad, igualdad y aconfesionalidad.

²⁵⁸ Así lo señala el ATC 617/1984, de 31 de octubre, FJ 4, donde se lee: “por su carácter pluralista y aconfesional, el Estado no viene obligado a trasladar a la esfera jurídico-civil los principios o valores religiosos que gravan la conciencia de determinados fieles y se insertan en el orden intraeclesial”.

²⁵⁹ STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 4: “entre los valores que incorpora la Constitución hay que destacar muy singularmente, como fundamento del orden político y la paz social (artículo 10), la libertad de la

Empezando con este último, el artículo 10.1 CE proclama que los derechos inviolables son inherentes a la dignidad de la persona, a la cual se le da valor por el mero hecho de ser persona. Esta concepción, que subyace en todo el catálogo de derechos, se pone de relieve cuando el Tribunal Constitucional define la dignidad como “un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”, lo que supone reconocer como fundamento del ordenamiento jurídico, como legitimación de la organización estatal al individuo y su libertad. También se considera un valor jurídico fundamental, “reconocido en el artículo como germen o núcleo de unos derechos «que le son inherentes»”, y, en relación con su significación, manifiesta que “dentro del sistema constitucional [el derecho a la vida y la dignidad de la persona] son considerados como el punto de arranque, como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”²⁶⁰. Pero, además, la doctrina ha señalado las raíces cristianas, y por tanto, religiosas, del concepto de la dignidad²⁶¹. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha destacado la íntima relación que tiene la dignidad humana con los derechos constitucionalizados en el artículo 16 CE²⁶². Ello no significa que

persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la Ley y a los derechos de los demás”.

²⁶⁰ Afirmaciones de la misma STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8 y FJ 3.

²⁶¹ Ingo VON MUNCH señala que no se puede desvincular el origen del concepto de sus raíces cristianas y iusnaturalistas, en “La dignidad del hombre en el Derecho constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, 1983, p. 13. Por su parte, Joaquín RUÍZ-JIMÉNEZ CORTÉS, para aproximarse al concepto jurídico de la dignidad, distingue cuatro dimensiones, la primera de las cuales es precisamente la dimensión religiosa o teológica, que supone que la persona está hecha a imagen y apariencia de un ser superior, del cual deriva su dignidad; las otras dimensiones son la ontológica, la ética, y la jurídico-política. Vide “Artículo 10”, en Oscar Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. II, Cortes Generales -EDERSA, Madrid, 1997, p. 67. Asimismo, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO se remite a la doctrina social de la Iglesia para justificar la igualdad en dignidad de todas las personas, en “La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 43, 1995, p. 69 a 70. Sobre esta dimensión religiosa también puede consultarse a Jesús GONZÁLEZ PÉREZ en *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, p. 24 y ss., y, en concreto sobre la doctrina de la Iglesia Católica, pese a que vincula la dignidad de la persona a su racionalidad, vide Miguel Angel ALEGRE MARTÍNEZ en *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, León, 1996, en nota a pie de página núm. 6, p. 22 a 25.

²⁶² STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8: “nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10), y los derechos a la integridad física y moral (art. 15) a la libertad de ideas y creencias (art. 16),...”.

determinados derechos tengan un mayor contenido en dignidad que otros²⁶³, sino que la libertad religiosa, al igual que el resto de los derechos fundamentales, encuentra su base en el valor básico de la dignidad de la persona²⁶⁴.

Al mismo tiempo, el artículo 10 CE es el fundamento de los límites de los derechos, como corrobora la jurisprudencia constitucional: “Tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios (...), tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto éstas derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el artículo 10 de la Constitución como fundamento del orden político y de la paz social”²⁶⁵. Así, a diferencia de los derechos iusnaturales que se concebían como derechos ilimitados, en el Estado de Derecho es la existencia de los límites la que permite la coexistencia pacífica de los derechos²⁶⁶, de modo que la dignidad de la persona junto con los derechos fundamentales que sustenta son la base

²⁶³ Pese a que algún sector de la doctrina considera que los derechos inviolables inherentes a la dignidad se identifican con los derechos fundamentales reconocidos en la Sección primera del Capítulo Segundo, Título Primero de la Constitución, a nuestro juicio, serán todos aquéllos cuya vulneración atente contra la personalidad o contra su desarrollo, incluyendo, pues, no sólo los derechos políticos, sino los derechos económicos, sociales y culturales, como afirma M. A. ALEGRE MARTÍNEZ en *La dignidad..., op. cit.*, p. 51. El problema se plantea, por ejemplo, en la STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 3, cuando el Tribunal intenta determinar la titularidad de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros a partir de una interpretación restrictiva y criticable del principio de dignidad, al afirmar que tales derechos son: “aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que, conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc.”, con lo que parece excluir otros derechos. Critica esta división tripartita de los derechos Eduard ROIG MOLÉS en “Los derechos de los extranjeros: titularidad y limitación”, en Miguel Revenga Sánchez (coord.) *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España (II Jornadas Italo-españolas de justicia constitucional)*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2005, p. 587 a 631. Por el contrario, en alguna ocasión, el Tribunal Constitucional ha admitido que, en tanto que valor, la dignidad es fundamento de los límites legislativos a la embargabilidad –y actúan como límite al derecho a la ejecución de las sentencias protegido en el artículo 24 CE–, en la STC 158/1993, de 6 de mayo, FJ 3.

²⁶⁴ Así, por ejemplo, en la STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9, donde se afirma que la libertad religiosa “garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual”.

²⁶⁵ STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6. La jurisprudencia es reiterada en la STC 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 3.

²⁶⁶ A esta transformación se refiere P. CRUZ VILLALÓN cuando, en el contexto de la positivación de los derechos en las colonias inglesas de Norteamérica, explica que “los derechos no pasan por el pacto social como un rayo de luz por un espejo. Los derechos formulados como naturales y previos no son los mismos que los del hombre en sociedad”, en “Formación....”, *op. cit.*, p. 45.

legitimadora del sistema juridico-político²⁶⁷. En este sentido, el reconocimiento de la libertad religiosa del artículo 16.1 CE incorpora el límite del “mantenimiento del orden público protegido por la ley”; por tanto, compete al Estado no sólo proteger la libertad religiosa en cuanto derecho subjetivo, sino también velar por que su ejercicio se acomode a los límites que permitan la subsistencia de este sistema de derechos fundamentales, y, en suma, que prevalezca el principio objetivo de la libertad religiosa. De ahí que el Tribunal Constitucional entienda que el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción no sólo del Estado, sino también “de cualesquiera grupos sociales”²⁶⁸. Asimismo, la libertad religiosa se integra en este sistema de derechos, y por tanto, su vulneración no sólo afecta a su titular, sino que tiene consecuencias jurídicas más amplias, que abarcan el conjunto del ordenamiento y la comunidad política. Es decir, la infracción de un derecho fundamental, en este caso la libertad religiosa, en la medida que supone también una vulneración del ordenamiento jurídico, incumbe tanto al Estado como al resto de los ciudadanos²⁶⁹.

²⁶⁷ En este sentido lo expresa la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5: “los derechos fundamentales son así un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente, constitutivos del ordenamiento jurídico cuya vigencia a todos atañe por igual. Establecen por así decirlo una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna”.

²⁶⁸ STC 24/1983, de 13 de mayo, en su FJ 1.

²⁶⁹ La STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3, pone de relieve esta relación. Se trata de un recurso de amparo frente a la vulneración del derecho al honor de la comunidad judía cometida por las declaraciones racistas de un ex dirigente nazi belga a un semanario. El Alto Tribunal afirma que éstas tienden “a provocar del resto de la comunidad social sentimientos hostiles, o, cuando menos, contrarios a la dignidad, estima personal o respeto al que tienen derecho todos los ciudadanos con independencia de su nacimiento, raza o circunstancia personal o social (arts. 10.1 y 14 CE)” y acepta la legitimación de uno de los miembros de la comunidad judía, argumentando que, de no admitirse la legitimación de la demandante, “no sólo permanecerían indemnes las lesiones a este derecho fundamental que sufrirían por igual todos y cada uno de sus integrantes, sino que también el Estado español de Derecho permitiría el surgimiento de campañas discriminatorias, racistas o de carácter xenófobo, contrarias a la igualdad, que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama (art. 1.1 CE)”. Doctrina reiterada en la STC 176/1995, de 11 de diciembre. Por su parte, E. GARCÍA DE ENTERRÍA manifiesta que la protección mediante el recurso de amparo del catálogo de derechos “subraya que en la intención del constituyente cualquier problema atañente a los derechos fundamentales, por singular que sea, pone en cuestión el sistema constitucional entero”. *Vid.* “La significación...”, *op. cit.*, p. 115 y 116. Esta doble finalidad del recurso de amparo es constante en la jurisprudencia constitucional, ya desde la primera STC 1/1981, de 26 de enero, FJ 2: “La finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades que hemos dicho, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado en el art. 53.2, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular. Para ello, el Tribunal Constitucional actúa como intérprete

El artículo 1.1 CE, por su parte, incorpora al texto constitucional los valores de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, calificados como “superiores del ordenamiento jurídico”, y que, en palabras del Tribunal Constitucional se trata del “sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de la convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico”²⁷⁰. Asimismo, ha afirmado que es necesario realizar una interpretación finalista de la Constitución en función de estos principios, que son los que dan coherencia a la totalidad del sistema jurídico²⁷¹. Ahora bien, la máxima abstracción e indeterminación de estos valores provoca que la concreción de su significado no sea sencilla. Por otro lado, es posible realizar una correspondencia, ni que sea aproximativa, entre los diversos valores y las diversas definiciones de Estado²⁷². Debemos puntualizar, pues, que es desde una primera consideración del artículo 1.1 CE como norma jurídica de positivación de determinados valores que éstos se examinan dentro del apartado del Estado de Derecho, y no en función de su contenido concreto, que podría encontrar una ubicación más adecuada entre otros caracteres de la conformación del Estado²⁷³. Es decir, se trata de valores que se sitúan en la cúspide del

supremo (art. 1 de la LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos”.

²⁷⁰ STC 9/1981, de 31 de marzo, FJ 3.

²⁷¹ STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2: “la Constitución incorpora un sistema de valores cuya observancia requiere una interpretación finalista de la Norma Fundamental” y STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3: “Ocurre, sin embargo, que la Constitución no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos, sino precisamente el orden jurídico fundamental de la comunidad política, regido y orientando a su vez por la proclamación de su artículo 1, en su apartado 1, a partir de la cual debe resultar un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentren el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles”. M. A. APARICIO los explica en los términos siguientes: “los valores esenciales del ordenamiento jurídico que establece el artículo 1.1 CE (...) son, en realidad, principios normativos de carácter muy general y abierto que, a su vez, se formulan como fines del ordenamiento y como elementos estructurales del mismo”, en *Temas de Derecho Constitucional (I)*, Cedecs, Barcelona, 1998, p. 473.

²⁷² Para Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, el concepto de Estado social y democrático de Derecho concepto “es la cara política, mientras que los valores superiores son la cara jurídica de una realidad inseparable: Poder y Derecho. Mientras la primera expresa la idea de poder legítimo, la segunda expresa la idea de Derecho justo”, en *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 58.

²⁷³ Como expone Luciano PAREJO ALFONSO, el Estado de Derecho se conecta con el valor libertad, el principio democrático se relaciona con el valor pluralismo político, y el valor igualdad es propio del Estado social; en esta tríada prescinde del valor justicia, aunque matiza que su importancia no es inferior a la de los otros tres, sino que su exclusión responde a la especificidad del valor justicia. *Vide Estado social y Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1983, p. 65 y ss. y “Constitución y valores del ordenamiento”, en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, vol. I, p. 113. Lo cierto es que el valor justicia es el que presenta, al entender de los autores, la mayor ambigüedad; en este sentido, L. PRIETO SANCHÍS,

ordenamiento jurídico, el cual se vincula más estrechamente con los principios del Estado de Derecho.

De entre los valores superiores, el derecho a la libertad religiosa es, en primer término y desde un punto de vista finalista, la concreción del valor constitucional de libertad²⁷⁴. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, “la libertad, como valor, inspira la entera concepción constitucional desde su pórtico, donde se invoca como el primero y principal de los pilares del sistema (art. 1 CE)”²⁷⁵. Al concepto de libertad se pueden atribuir significados plurales y muy diferentes²⁷⁶. En una definición dada por el mismo

afirma sin ambages que “constituye poco más que una palabra vacía en el marco del Derecho positivo o, si se prefiere, una palabra que en sí misma no añade ninguna garantía específica por cuanto integra al conjunto de valores constitucionales” y añade que tiene un significado principalmente emotivo, en “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”, *Curso de Derecho Eclesiástico*, Universidad Complutense, Madrid, 1991, p. 181. En cambio, F. FERNÁNDEZ SEGADO lo relaciona con el artículo 10.1 CE: “el valor absoluto de la justicia, dar a cada uno «lo suyo», se encuentra indestructiblemente vinculado con la dignidad de la persona, en cuanto que cada individuo tiene un fin propio que cumplir, fin intransferible y privativo al que parece apuntar el texto constitucional cuando alude al «libre desarrollo de la personalidad»...”, en “La dignidad...”, *op. cit.*, p. 57. También se relaciona con el artículo 9.2 CE, es decir, con la cláusula de promoción de la igualdad y la libertad substanciales, de manera que la actuación de los poderes públicos persiga una finalidad justa. Finalmente, M. A. APARICIO PÉREZ entiende que el valor justicia “contiene una creativa mixtura de referente iusnaturalista y de referente positivista. En el primer referente, el *suum cuique tribuere* contiene un criterio de moralidad (...). Pero, simultáneamente, en el segundo, la justicia se perfila y concreta únicamente a través de las directrices constitucionales que positivizan no sólo el cuadro axiológico y los fines del Estado sino también los mecanismos específicos mediante los cuales ese valor puede ser alcanzado”, en *Temas...*, *op. cit.*, p. 473.

²⁷⁴ José MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO escribe: “Respecto a la libertad no ofrece ninguna duda esta conexión, pues, como vimos, históricamente la batalla por la libertad fue, primero de todo, la batalla por la libertad religiosa”, y agrega que en el texto constitucional, el valor libertad cobra un sentido material, que cumple la doble función de guiar y orientar la estructura y organización del Estado y de fijar el estatuto de derechos y libertades de los ciudadanos, en *Constitución y libertad religiosa en España*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 282.

²⁷⁵ ATC 186/1997, de 2 de junio, FJ 2, reiterado en la ATC 214/1997, de 23 de junio, FJ 2.

²⁷⁶ Tal como advierte G. PECES BARBA-MARTÍNEZ, en su conocida obra *Los valores superiores*, donde analiza primero la distinción entre la denominada libertad psicológica y la libertad moral. La primera es la inexistencia de impedimentos o constreñimientos físicos de carácter personal, y la identifica con la libertad de elegir, que es la libertad inicial; la segunda, o libertad moral, la define como la realización de las virtualidades de la condición humana. Después, G. PECES-BARBA MARTÍNEZ realiza una nueva distinción, entre la libertad como organización, que se despliega en toda una serie de exigencias constitucionales, y la libertad como *status* de la persona en la organización social. Dentro de esta última subdivisión, clasifica tres tipos de libertad: la libertad autonomía, la libertad participación y la libertad prestación. Obviamente, la libertad religiosa encaja en la primera de las categorías, que define como la creación de las condiciones jurídicas para que una persona tenga un ámbito de actuación social, sin interferencias de otras personas, de los grupos sociales ni del Estado. Añade: “Esta libertad-autonomía, que favorece la libertad psicológica y la libertad moral, sólo se puede realizar, a través del Derecho, por la existencia de las libertades de los otros que son así coordinadas. (...)” y “se plasma en

Tribunal Constitucional, “el principio general de libertad que la Constitución (art. 1.1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o el ejercicio de las cuales no subordine a requisitos o condiciones determinadas”²⁷⁷. Asimismo, señala que la libertad como «valor superior» del ordenamiento jurídico español, consagrado en el artículo 1.1 CE implica “el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias”²⁷⁸. Es decir, en palabras de L. PRIETO SANCHÍS, la razón de ser de la comunidad política se halla en la plena y libre realización del individuo²⁷⁹. El derecho fundamental a la libertad religiosa garantiza, pues, un sector de esta libertad genéricamente considerada, protege una opción vital de la persona que será consecuencia de sus intereses y preferencias religiosos. Para ello, se le reconoce un conjunto de facultades que se ejercerán con plena inmunidad de coacción del Estado, es decir, que el Estado asume una primordial obligación de abstención.

Por lo que se refiere a la igualdad, una primera manifestación de este valor se expresa en la protección que el artículo 16 CE garantiza tanto a la libertad ideológica como a la libertad religiosa, sin distinciones; asimismo, la garantía del artículo 16.2 CE, inicialmente prevista sólo para la declaración de las creencias religiosas, se extiende a las demás manifestaciones de la conciencia, precisamente para evitar discriminaciones entre las diferentes actitudes éticas, tal como se argumentó en los debates constituyentes²⁸⁰. También es manifestación del valor igualdad la previsión del inciso inicial del tercer apartado de este artículo, es decir, la aconfesionalidad del Estado²⁸¹. Todo ello indica que los poderes públicos no tendrán preferencia ni por los valores

nuestra Constitución a través de los derechos y libertades del Título I, como la libertad ideológica y religiosa (art. 16)...”. *Vid. Los valores...*, *op. cit.*, en general, p. 128 a 137, y de la cita, p. 136 y 137.

²⁷⁷ STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3.

²⁷⁸ STC 132/1989, de 18 de julio, FJ 6, en relación con el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes Catalana y Gallega sobre Cámaras Agrarias.

²⁷⁹ *Vide* L. PRIETO SANCHÍS en “Los principios informadores...”, *op. cit.*, p. 185.

²⁸⁰ Enmienda núm. 693, presentada por el Grupo Parlamentario Comunista, en CORTES GENERALES, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 415.

²⁸¹ Como en su momento puso de manifiesto la reiterada STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

religiosos por encima de los no religiosos, ni por una determinada confesión, lo que rompería la igualdad de las confesiones ante el Estado²⁸². Por otra parte, la igualdad no significa uniformidad, lo que explica la previsión resto del apartado 16.3 CE, esto es, la posibilidad de colaborar con las diversas confesiones en función de la distinta demanda social. Desde esta perspectiva y en relación con la igualdad, cobra sentido la calificación del Estado como neutral, en tanto que sinónimo de aconfesional.

Pero el valor igualdad tiene una concreción específica en relación con la libertad religiosa en el artículo 14 CE, que proclama el principio de igualdad seguido de la explícita prohibición de discriminación por razones religiosas. Para el Tribunal Constitucional, desde una perspectiva negativa significa que “no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias”²⁸³, y desde una perspectiva positiva, “que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos”, y lo considera un principio derivado del principal, el de libertad en materia religiosa²⁸⁴. Tal como lo expresa L. PRIETO SANCHÍS, la igualdad del artículo 14 CE no genera una obligación

²⁸² En palabras de la STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 3, “la libertad religiosa comporta, en aplicación del principio de igualdad, el tratamiento paritario de las distintas confesiones”.

²⁸³ Según definición de la STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 3. Tal es el caso de la STC 180/2001, de 17 de septiembre. La demandante en amparo entiende que se ha vulnerado su derecho a la libertad ideológica y a la igualdad por habersele denegado una indemnización en razón de la prisión sufrida por el Sr. Lechuga, con quien convivió *more uxorio* entre los años 1931 y 1971, fecha en que el Sr. Lechuga falleció, y con quien no se casó porque mientras duró tal convivencia, el único matrimonio posible para ambos era el matrimonio canónico, al estar los dos bautizados y ser por tanto católicos, lo que era contrario a la ideología del Sr. Lechuga. El Tribunal Constitucional otorga el amparo sobre la base del argumento siguiente, FJ 5: “lo relevante no es tanto que la demandante pudo contraer matrimonio con el señor Lechuga, sino que, o dicho matrimonio había de ser el religioso, lo cual pugnaba con sus creencias (al menos con las del señor Lechuga), o, para que el matrimonio fuera civil, tenían que hacer declaración expresa de no profesar la religión católica, lo cual, en cuanto exigencia de manifestación de creencias religiosas, positivas o negativas, resulta incompatible con los derechos reconocidos en el art. 16 CE”, y, en el mismo FJ 5, precisa: “Prescindiendo de las indudables dificultades y repercusiones que tal declaración pudiera acarrear en las diferentes coyunturas político-sociales del dilatado período de convivencia *more uxorio*, tal falta de libertad efectiva para contraer matrimonio civil determina, conforme a la doctrina constitucional expuesta, la atribución a la demandante de los mismos beneficios que si hubiera contraído matrimonio con el señor Lechuga, pues no puede admitirse que la falta de libertad religiosa que sufrió la demandante prolongue sus efectos en la actualidad, en que tal libertad, no solo alcanza el máximo grado de eficacia conforme al art. 53.1 CE, sino que integra los valores de justicia e igualdad, proclamados como valores superiores del Ordenamiento jurídico por el art. 1 CE”. *Vide* al respecto el comentario de M^a Carmen PLANAS ARNALDOS en “Libertad ideológica y libre opción entre matrimonio y convivencia de hecho (Comentario a la STC 180/2001, de 17 de septiembre de 2001)”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 15, 2001, p. 265 a 280.

²⁸⁴ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

concreta para los poderes públicos, es decir, no impone ninguna actuación positiva o negativa, pero una vez esta actuación se decide, han de actuar con respeto al principio de igualdad y sin incurrir en discriminación²⁸⁵.

Sin embargo, interesa incidir en el hecho de que entre las causas de discriminación que el constituyente consideró más odiosas, lo que se ha llamado las “categorías sospechosas de discriminación”²⁸⁶, se enumere la causada por motivos religiosos²⁸⁷. La protección adicional de este artículo viene a corroborar la afirmación de que los textos positivos precisamente protegen aquellos derechos que históricamente han sufrido más vulneraciones²⁸⁸. Pero además, la mención expresa de la religión como causa de discriminación puede cumplir una función diferente: expresa la tutela de grupos o minorías objeto de discriminación social, en orden a evitar la existencia de un límite indirecto al ejercicio de esta libertad²⁸⁹. La discriminación implica, pues, la idea de la superioridad de un grupo sobre otros, lo que prohíbe tanto el principio de igualdad como el de aconfesionalidad.

²⁸⁵ Vide L. PRIETO SANCHÍS, “Principios informadores...”, *op. cit.*, p. 191.

²⁸⁶ Se trata de una denominación que proviene de la doctrina del Tribunal Supremo de los EUA, según la cual el test sobre el principio de igualdad será más estricto si el criterio de diferenciación utilizado es, por ejemplo, la raza, en tanto que distinción sospechosa (“*suspect classification*”) o bien están presentes intereses fundamentales. Vide José SUAY RINCON, *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, p. 112.

²⁸⁷ Miguel RODRÍGUEZ PIÑERO y María Fernanda FERNÁNDEZ LÓPEZ distinguen entre discriminaciones heredadas o inmanentes, y las que son producto de decisiones o de elecciones del ser humano. Las primeras ponen en juego la igualdad entre las personas, mientras que las segundas, entre las cuales se sitúa la libertad religiosa, van más allá, ya que también inciden en el ejercicio de determinados derechos y libertades. Vide *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 178-179.

²⁸⁸ En cuanto a la jurisprudencia, podemos citar, entre de otras, la STC 10/1989, de 24 de enero, FJ 4: “la virtualidad del artículo 14 CE no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido, sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 CE”. Según RODRÍGUEZ-PIÑERO y M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, “La protección frente a la discriminación tiene una tradición bastante larga, en la medida que el propio liberalismo tendió a suprimir la intolerancia religiosa (...) De ahí que el moderno constitucionalismo no se limite a proteger la libertad de culto, sino que insista, además, en la protección frente a la discriminación por religión o por creencia (como dice la Declaración de Filadelfia), que aparece mencionada en las causas de discriminación expresamente vedadas en la mayor parte de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos”. Vide *Igualdad...*, *op. cit.*, p. 212.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 213 y 214.

Por lo demás, el valor igualdad también se proyecta sobre el contenido del mandato que el artículo 9.2 CE dirige a los poderes públicos: promover la igualdad de todas las personas, tanto en su consideración individual como integrados en grupos, es decir, la igualdad en su dimensión colectiva, un aspecto que se identifica con los principios del Estado social²⁹⁰. Ambos aspectos se desarrollan, pues, en el apartado dedicado al entendimiento de la libertad religiosa en el Estado social.

En tercer lugar, la libertad religiosa es también una realización del valor pluralismo político, a cuyo significado el Tribunal Constitucional realiza una aproximación cuando se atribuye a sí mismo la tarea de fijar “los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas, pues, en términos generales, resulta claro que la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo”²⁹¹. Dicho pluralismo tiende a vincularse, lógicamente, con los derechos de participación política y a la caracterización del Estado como democrático²⁹², pero también abarca cualquier tipo de creencias, incluso las religiosas, tal como han puesto de relieve tanto la jurisprudencia constitucional²⁹³, como la del Tribunal Europeo de

²⁹⁰ Vide J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO en *Constitución...*, *op. cit.*, p. 283.

²⁹¹ STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3. Asimismo, la STC 217/1992, de 1 de diciembre, FJ 6, señala: “Al igual que se dijo en la STC 6/1984, fundamento jurídico 4. D, puede ahora reiterarse que el pluralismo político, uno de los valores superiores del ordenamiento, permite contemplar en el marco de la CE diversas soluciones legales”. G. PECES-BARBA MARTÍNEZ lo define como la expresión de una concepción relativista, que acepta diversos puntos de vista sobre la realidad como válidos e incluso necesarios para la participación de los ciudadanos en la sociedad, en *Los valores...*, *op. cit.*, p. 165.

²⁹² Así lo pone de manifiesto la STC 20/1990, 15 de febrero, FJ 5, que establece la conexión entre pluralismo, democracia y libertad ideológica: “La libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico, propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquella y, naturalmente, no sólo en lo coincidente con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulte contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada”.

²⁹³ Así se deduce de la STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 5, en relación con la alegación de la vulneración del artículo 16.2 CE por parte de un empresario que exigía conocer los nombres de los afiliados a una sección sindical, cuando el Tribunal Constitucional afirma: “la libertad ideológica, en el contexto democrático gobernado por el principio pluralista que basado en la tolerancia y respeto a la discrepancia y diferencia, es comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, que no pueden dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y al destino último del ser humano, y así lo manifiesta expresamente el Texto constitucional al diferenciar, como manifestaciones del derecho, «la libertad ideológica, religiosa y de culto», y «la ideología, religión o creencias»”.

Derechos Humanos²⁹⁴, en la medida que el pluralismo supone también una concreción del valor libertad²⁹⁵. Es decir, el pluralismo parte del reconocimiento y la valoración positiva de la diversidad tanto ideológica como religiosa presente en la sociedad española, que es consecuencia de la libertad de las personas y de los grupos de perseguir sus propias convicciones y sistemas de creencias, y que constituye un elemento esencial en una sociedad democrática²⁹⁶. La libertad y el pluralismo son, por tanto, el fundamento de la libertad de enseñanza, la libertad de información o, en nuestro caso, la libertad religiosa²⁹⁷.

²⁹⁴ De forma clara, y en relación con la libertad religiosa se expresa en la STEDH de 31 de julio de 2001, caso *Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) c. Turquía*: “the Court reiterates that, as enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it” (para. 49). Del mismo tenor, la STEDH de 13 de diciembre de 2001, *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova*, para 114, donde se lee: “The Court has also said that, in a democratic society, in which several religions coexist within one and the same population, it may be necessary to place restrictions on this freedom in order to reconcile the interests of the various groups and ensure that everyone’s beliefs are respected (see *Kokkinakis*, cited above, p. 18, § 33). However, in exercising its regulatory power in this sphere and in its relations with the various religions, denominations and beliefs, the State has a duty to remain neutral and impartial (see *Hasan and Chaush*, cited above, § 78). What is at stake here is the preservation of pluralism and the proper functioning of democracy, one of the principle characteristics of which is the possibility it offers of resolving a country’s problems through dialogue, without recourse to violence, even when they are irksome (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, Reports 1998-I, p. 27, § 57). Accordingly, the role of the authorities in such circumstances is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other (see *Serif v. Greece*, no. 38178/97, § 53, ECHR 1999-IX)”.

²⁹⁵ G. PECES-BARBA MARTÍNEZ afirma que el constituyente ha dotado de autonomía al pluralismo para resaltarlo, en *Los valores...*, *op. cit.*, p. 163. Corrobora esta idea J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, quien opina que su especificación no está de más, dado que en nuestro país no siempre se ha permitido el pluralismo, en *Constitución...*, *op. cit.*, p. 284.

²⁹⁶ Para L. PRIETO SANCHÍS, el pluralismo, a diferencia del principio de libertad, supone no solo preocuparse por el ejercicio de los derechos fundamentales, sino de las condiciones en que tal ejercicio se produce y de las posibilidades reales de opción que ofrece el entramado social, en “Principios constitucionales...”, *op. cit.*, p. 196.

²⁹⁷ Así lo entiende también G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, quien prosigue: “se reconoce el pluralismo *in genere* al hablar en el artículo 9º-2 del individuo «y de los grupos en que se integra», al regular el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones” y enumera también el pluralismo lingüístico, los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales y el derecho de asociación “como rasgos más destacados de una organización que lleva este valor superior a sus últimas consecuencias”, en *Los valores...*, *op. cit.*, p. 166. En cuanto al pluralismo educativo, véase la STC 5/1981, de 13 de febrero, y especialmente el Voto particular del magistrado Francisco Tomás y Valiente; el pluralismo informativo se aborda en la STC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3; el pluralismo lingüístico, en la STC 30/1986, de 20 de febrero, o en la STC 82/1986, de 26 de junio; y el pluralismo sindical, derivado de la libertad de sindicación, en la STC 53/1982, de 22 de julio, y reiterado en la STC 65/1982, de 10 de noviembre, sin

Como muestra el análisis histórico, la génesis de la tolerancia primero y de la libertad religiosa después se halla precisamente en la eclosión de la pluralidad ideológica y religiosa en la sociedad²⁹⁸. En lo que concierne a la libertad religiosa, un Estado que adopta determinados elementos religiosos como propios, que los erige como principios políticos, e intenta influir en los contenidos de conciencia de sus ciudadanos, deja de ser pluralista²⁹⁹. Por el contrario, un Estado que asume como valor superior de su ordenamiento el pluralismo debe tener una actitud de máximo respeto hacia las diferencias entre los grupos religiosos o sistemas de creencias. Todo ello conlleva, pues, la implantación de la neutralidad estatal como principio de organización del Estado, que no puede garantizar ni proteger dicho pluralismo si se identifica con unas determinadas creencias³⁰⁰. Es decir, la aconfesionalidad y neutralidad estatal son el correlato del valor pluralismo, que es a su vez una concreción del valor libertad.

En consecuencia, este pluralismo conlleva también el reconocimiento de la existencia de grupos y de minorías religiosas y culturales en la sociedad, los cuales

olvidar su expresión privilegiada, el pluralismo político, como, entre otras, así lo expone la STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 2: “Es claro, en efecto, que la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo,...”.

²⁹⁸ Vide J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO en *Constitución...*, op. cit., p. 283-284. Asimismo, Henry KAMEN, en el capítulo V dedicado a las clases sociales y la tolerancia, afirma: “Sólo con el desarrollo de los movimientos democráticos, fueran religiosos o seculares, vemos algún progreso hacia la tolerancia universal, de manera que la libertad está en ambos casos estrechamente relacionada”, en *Nacimiento y desarrollo de la tolerancia en la Europa moderna*, Alianza Editorial, Madrid, 1987, p. 95. L. PRIETO SANCHÍS lo presenta como una conquista histórica con identidad propia en “Principios constitucionales...”, op. cit., p. 196.

²⁹⁹ José María BENEYTO PÉREZ considera que es precisamente el reconocimiento del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión el que dibuja la línea que divide un Estado democrático de uno de totalitario, que asume la capacidad de la persona de formarse su propia visión del mundo y actuar en consecuencia con ella. Vide “Artículo 16.– Libertad religiosa e ideológica”, en Oscar Alzaga Villaamil, (dir.) *Comentarios ...*, op. cit., vol. 2, p. 306. Éste es además uno de los argumentos esgrimidos por G. Peces-Barba Martínez, como representante de 69 Diputados en la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, sobre clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra, en que se hace referencia al Cuerpo Eclesiástico, y resuelto por la STC 24/1982, de 13 de mayo, que declara la constitucionalidad de la norma.

³⁰⁰ Así lo entiende también J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO quien prosigue: “Incluso, en virtud del juego entre el artículo 1.1 y el 9.2 no debe extrañar que debe interpretarse que, además, la Administración debe ir más allá de manera que deba fomentar y promover las circunstancias que dan pie al pluralismo ideológico pues éste es la columna vertebral del sistema democrático”, en *Constitución...*, op. cit., p. 285-286.

deben ser respetados e integrados³⁰¹. De esta idea, junto a los postulados del Estado social, puede derivarse el mandato que el artículo 16.3 CE dirige a los poderes públicos de “tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española”. En efecto, la concurrencia de visiones y creencias distintas y quizás opuestas en la sociedad exige mecanismos para garantizar la tolerancia y la convivencia pacífica. Por lo demás, los conflictos son inherentes a una sociedad plural³⁰², que también se caracteriza por las vías de resolución de dichos conflictos que no persiguen reducir la diversidad, sino que, entre las posibles respuestas, permite el reconocimiento de derechos de los grupos y de las minorías³⁰³, o la limitación justificada de los derechos³⁰⁴, lo que nos remite de nuevo al principio de libertad³⁰⁵.

Todos estos valores, es decir, la libertad, la igualdad, el pluralismo político y también la justicia, no sólo cumplen una función hermenéutica; como se ha dicho informan el ordenamiento jurídico, orientando la labor de los operadores jurídicos y, al igual que sucede con la dignidad de la persona, constituyen tanto el fundamento como

³⁰¹ J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO escribe: “cada vez va a ser más importante la actitud que los poderes públicos adopten con las minorías religiosas y culturales, sobre todo, de aquéllas que se van estableciendo poco a poco como resultado de la inmigración de habitantes de otras zonas del planeta cuya cultura, historia, religión y costumbres distan mucho de parecerse a las occidentales”, en *Constitución...*, *op. cit.*, p. 285.

³⁰² Como pone de relieve la STC 244/1991, de 16 de diciembre, FJ 2, el pluralismo político tiene un importante componente competitivo, de opciones contrapuestas: el “principio del pluralismo que inspira nuestro sistema constitucional, y que supone la más completa movilidad, autodeterminación y competición de los sujetos sociales (...)”.

³⁰³ L. PRIETO SANCHÍS considera que el pluralismo actúa como mecanismo de protección de las minorías, en la medida que funciona como un criterio corrector para la actuación del Estado, que debe mantener una mínima colaboración con las demás opciones religiosas, acaso superior a la que demandaría su arraigo social, justamente para mantener este modelo de sociedad plural, en “Principios constitucionales...”, *op. cit.*, p. 198.

³⁰⁴ Para J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, por ejemplo, la idea de neutralidad debiera predicarse no sólo de la actividad del Estado sino también de individuos y grupos religiosos. “En efecto, si bien la teoría política y la dogmática jurídica tiene bien cuidado en justificar los topes y límites a la actuación del Estado, no sucede lo mismo con la actividad de algunos grupos religiosos cuya ideología y lectura de la religión rayan el fundamentalismo” y no respetan el pluralismo y la diferencia ideológica; “debiera, por lo tanto, también exigirse a las confesiones y a las iglesias su neutralidad respecto de quienes no comparten sus creencias. El respeto mutuo necesario, en suma, para vivir en tolerancia y libertad en una sociedad plural”, en *ibidem*, p. 289.

³⁰⁵ L. PRIETO SANCHÍS entiende que del pluralismo religioso se deriva la obligación positiva del Estado de “intervenir en el entramado social para evitar o paliar las tendencias monopolistas y oligárquicas que eventualmente pueden surgir de la libre actividad de los sujetos privados y que terminarían asfixiando esa misma libertad”, en “Principios constitucionales...”, *op. cit.*, p. 197.

los límites de la actuación de los poderes públicos y de otras instituciones jurídicas, al establecer un criterio de legitimidad constitucional³⁰⁶. Además, de la combinación de los valores y principios comentados se derivan otros principios y derechos, que se proyectan en las distintas ramas del derecho³⁰⁷. Entre otros ejemplos, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de manifestar que del pluralismo, la libertad ideológica y religiosa y de la aconfesionalidad del Estado se deriva que todas las instituciones públicas, y muy especialmente los centros docentes públicos tengan que ser ideológicamente neutrales³⁰⁸.

2.3.2. Libertad religiosa y Estado democrático

La calificación del Estado democrático significa el reconocimiento de la concepción pluralista de la sociedad, y de la participación de sus miembros en la formación de la voluntad política estatal a partir del principio de la soberanía popular³⁰⁹.

³⁰⁶ Por ejemplo, la STC 5/1981, de 13 de febrero, en su FJ 7, declara: “el ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional, impuesta en el mismo precepto que la consagra, del respeto a los principios constitucionales que, como los del Título Preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc.), no consagran derechos fundamentales, y la muy importante, derivada del art. 27.2 de la Constitución, de que la enseñanza ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva”.

³⁰⁷ Como ejemplo se puede aportar el ATC 617/1984, de 31 de octubre, que señala: “La Ley 30/1981, de 7 de julio, establece un marco legal común para todos los españoles, basado en el respeto a los principios constitucionales contenidos de forma específica en los arts. 14 y 16 de la Constitución: igualdad, libertad religiosa, aconfesionalidad con la consiguiente no discriminación por creencias religiosas, y cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones”. Se refiere a los principios constitucionales aplicables a un sector material concreto, el de la Ley 30/1981, de reforma del Código Civil, que establece la posibilidad de divorcio para los matrimonios tanto civiles como canónicos.

³⁰⁸ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9. En el mismo sentido, el ATC 359/1985, de 29 de mayo, FJ 3: “El derecho a la libertad religiosa de cada persona comprende también, en general en un Estado que se declara aconfesional (artículo 16.3 de la Constitución), el de rechazar cualquier actitud religiosa del Estado en relación con la persona, y por ello y en conexión con la libertad de enseñanza que reconoce y regula el art. 27 de la constitución, la obligación de los Poderes Públicos de no imponer coactivamente el estudio de una confesión ideológica o religiosa determinada, al menos con contenido apologético y no puramente informativo”. O, finalmente, el ATC 817/1985, de 20 de noviembre: “El servicio público de la educación no puede organizarse, ciertamente, de manera que violente las libertades del art. 16, ni ninguna otra de las que la Constitución garantiza, entre las que parece debe mencionarse especialmente la que se refiere el art. 20.1 b) y c) de nuestro primer texto legal”.

³⁰⁹ A. GARRORENA MORALES expone el modo en que la definición democrática del Estado supone una concepción pluralista de la sociedad, que se concibe como un entramado donde se interaccionan los diferentes grupos sociales. Citando a R. Bäumlín, considera que sólo la interposición del grupo como instancia intermedia entre los individuos y el Estado consigue contrapesar la omnipotencia de éste último,

La libertad religiosa es básicamente un típico derecho liberal; de ahí las indiscutibles dificultades de analizarlo en conexión con el principio del Estado democrático³¹⁰. Aun así, hemos visto que la libertad religiosa manifiesta y concreta el valor pluralismo en sentido amplio, que constituye la base de la democracia. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha declarado que “la pretensión individual o general de respeto a las convicciones religiosas pertenece a las bases de la convivencia democrática que, tal como declara el preámbulo de la Norma Fundamental, debe ser garantizada”³¹¹. Esta pretensión general de respeto y convivencia democrática se refleja en la neutralidad del Estado, como así lo manifiesta la STC 177/1996, en la que el Tribunal Constitucional, refiriéndose al principio de aconfesionalidad del Estado, afirma: “cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1.1 CE)”³¹². Asimismo, forma parte del sistema democrático el respeto a las minorías políticas, que en el campo de la libertad religiosa hemos parangonado a la aceptación y valoración positiva de la pluralidad de grupos religiosos que confluyen en la sociedad, pero, además, hemos apuntado la necesidad del respeto mutuo o tolerancia entre estos grupos³¹³.

reintegrando a los ciudadanos en una cierta posición de eficacia en sus eventuales enfrentamientos con el poder. *Vide El Estado español...*, *op. cit.*, p. 132.

³¹⁰ Dentro de las diversas interpretaciones objetivas de los derechos fundamentales, el enfoque que se ajusta al Estado democrático es el democrático-funcional, que pone en primer término la función política y pública de los derechos, y que se acomoda sobre todo a los derechos de participación política. C. BERNAL PULIDO define el substrato filosófico de la teoría democrática en los términos siguientes: “La teoría democrática propugna la atribución al sujeto de la mayor capacidad posible para darse normas a sí mismo; defiende un entendimiento del individuo como sujeto soberano, capaz de autogobernarse, que tiene el derecho de no obedecer más que a sus propios designios”, en *El principio...*, *op. cit.*, p. 308. Por su parte, E.-W. BÖCKENFÖRDE expone que los derechos no dependen de la autonomía del sujeto sino que tienen sentido en cuanto contribuyen al proceso de producción democrática; así, en la medida en que no se justifique la contribución de la libertad religiosa al proceso democrático, se verá relegada a un segundo término. *Vide Escritos...*, *op. cit.*, p. 60 a 63. De ahí que descartemos esta interpretación para la libertad religiosa.

³¹¹ ATC 180/1986, de 21 de febrero, FJ 2.

³¹² STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 11, en que un Sargento de las Fuerzas Armadas fue sancionado disciplinariamente por abandonar y posteriormente no asistir a una parada militar que se realizaba en homenaje a la Virgen, ya que, a su juicio, eran actos de contenido esencialmente religioso y, por tanto, contrarios a su libertad religiosa.

³¹³ Del mismo modo que por parte del Estado no existe una única religión, tampoco existen unas ideas políticas correctas frente a otras incorrectas, sino que a partir del respeto a ciertos valores básicos, el

En segundo lugar, el principio democrático puede manifestarse en la libertad religiosa a través de la previsión de vías participación de las diferentes convicciones u opciones religiosas en la estructura del Estado, es decir, la denominada democracia participativa, si bien esta categoría encaja mejor en la idea del Estado social, en la medida en que éste pretende facilitar a los ciudadanos y a los grupos en que se integra su participación en la vida política, económica, cultural y social, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 CE³¹⁴. Aun así, las Exposiciones de Motivos de los Acuerdos de cooperación con las distintas confesiones religiosas, los justifican en la configuración del Estado español como un “Estado democrático y pluralista”³¹⁵.

Sin embargo, esta forma de democracia no deja de ser un complemento a las formas de democracia directa y representativa, a la luz de las cuales no cabe interpretar

sistema democrático permite la defensa de una pluralidad de ideas políticas o, dentro de unos límites, el ejercicio de una variedad de religiones. Esta idea, con las debidas distancias, la ilustra la STC 122/1983, de 16 de diciembre, en relación con la obligación de jurar o prometer la Constitución Española y el Estatuto de Galicia, establecido en el Reglamento del Parlamento autonómico. Al respecto, en el FJ 5 se lee: “Para los recurrentes la fidelidad supone la adhesión interior al contenido concreto de los diversos aspectos del texto constitucional y en este sentido vulneraría el derecho a la libertad ideológica reconocida en el art. 16 de la norma fundamental. Pero esta interpretación no es la única posible ni como se dirá a continuación la adecuada en el caso debatido. La fidelidad a la Constitución y al Estatuto de Galicia pueden entenderse como el compromiso de aceptar las reglas del juego político y el orden jurídico existente en tanto existe y a no intentar su transformación por medios ilegales. La fidelidad, en esta línea interpretativa, no entraña una prohibición de representar y de perseguir ideales políticos diversos de los encarnados en la Constitución y Estatuto, siempre que se respeten aquellas reglas de juego; y no supone, por tanto, una renuncia a las libertades individuales consagradas por la Constitución, ni a la libre crítica del ordenamiento jurídico existente, ni de los actos políticos que se realicen, ni a la libre proposición de nuevas Leyes, ni a procurar la reforma de la Constitución o el Estatuto, tanto más, conviene subrayarlo, cuanto el contenido de la actual Constitución Española es reformable, aunque el procedimiento para llevar a cabo esa reforma sea más o menos rígido, según la materia y ámbito a que afecte, como lo es el Estatuto de Galicia”.

³¹⁴ Para Alessandro PIZZORUSSO, esta categoría es una superación del Estado liberal, en la medida en que reconoce diferencias entre los componentes de la sociedad y se reconocen papeles distintos a los grupos en que estas diferencias se organizan, por contraposición a la democracia liberal, que parte de la consideración de todos los individuos como iguales e indiferenciados frente al Estado y la exclusión de cualquier forma de organización intermedia entre el ciudadano y el Estado, en *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Turín, 1993, p. 18.

³¹⁵ De acuerdo con lo que dispone el artículo 7 de la Ley 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, que desarrolla el contenido del apartado 16.3 CE, estos Acuerdos serán aprobados por Ley de las Cortes Generales. *Vide* las exposiciones de motivos de las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas de 10 de noviembre de 1992, que aprobaron los Acuerdos de Cooperación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España, respectivamente. Ya antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa se habían dado otras formas de intervención de los grupos religiosos en la formación de las disposiciones normativas, particularmente en materia de enseñanza, que se han convertido en un procedimiento administrativo habitual.

el derecho a la libertad religiosa, como tampoco resulta idóneo plantearlo en función de otras exigencias que se derivan del principio democrático, como por ejemplo, la imposición a las comunidades o confesiones de modelos de organización democráticos, en aras de sus hipotéticas funciones públicas³¹⁶. Resulta necesario concluir por tanto, que, más allá de las conexiones antes ensayadas, esta interpretación debe descartarse para configurar el derecho a la libertad religiosa.

2.3.3. Libertad religiosa y Estado social

La constitucionalización de la cláusula social ha supuesto la última transformación del Estado desde una perspectiva histórica³¹⁷. Como hemos mencionado, esta modelización de Estado se conecta principalmente con el valor superior de igualdad³¹⁸, que adopta un significado distinto respecto a la igualdad jurídico-formal del primer liberalismo, y que influye en la interpretación del artículo 14 CE. En nuestro ordenamiento constitucional, el artículo 9.2 CE compendia las aportaciones del Estado social, que se desarrollan a lo largo del texto constitucional³¹⁹. Tales aportaciones

³¹⁶ Tal como sucede, por ejemplo, con los partidos políticos (art. 6 CE), en la medida que, según dispone la STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ 3, “Difícilmente pueden los partidos ser cauces de manifestación de la voluntad popular e instrumentos de una participación en la gestión y control del Estado que no se agota en los procesos electorales, si sus estructuras y su funcionamiento son autocráticos”. Sobre esta función pública se apoya la interpretación de los derechos fundamentales desde la perspectiva democrático-funcional, y se predica también de otras organizaciones con fines públicos, como los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales (art. 7 CE) o las asociaciones de consumidores y usuarios (art. 52 CE), pero no de las comunidades religiosas, organizaciones privadas con fines privados, donde prima, por tanto, el principio de libertad. Sin embargo, R. SORIANO DÍAZ resalta y critica la diferencia existente entre colectivos religiosos o iglesias y otros grupos sociales, en que a los segundos se les exige poseer una estructura y funcionamiento democráticos y a los primeros los poderes públicos prestan su apoyo material por imperativo legal, en “Del pluralismo confesional...”, *op. cit.*, p. 132-133.

³¹⁷ En relación con el Estado social, *vide* M. A. APARICIO PÉREZ en “El Estado social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en Gregorio Cámara Villar y Juan Cano Bueso, *Estudios sobre el Estado social Estado social y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Parlamento de Andalucía - Tecnos, Madrid, 1993, p. 47-71, donde analiza también esta fórmula desde una perspectiva histórica y de teorización política.

³¹⁸ De acuerdo con la ordenación de valores citada de L. PAREJO ALFONSO en *Estado social...*, *op. cit.*, p. 65 y s., y en “Constitución...”, *op. cit.*, p. 113.

³¹⁹ A. GARRORENA MORALES entiende que el artículo 9.2 CE es el elemento clave para la corrección de las desigualdades sociales que reclama la calificación del Estado como social, pese a dejar constancia del poco uso que hace el Tribunal Constitucional de este precepto desvinculado del artículo 14 CE, en *El Estado español...*, *op. cit.*, p. 57 y 72. Al respecto, M. A. APARICIO destaca que el artículo 9.2 independientemente considerado no confiere derecho subjetivo alguno, ni confiere competencias especiales a los poderes públicos para que puedan cumplir su mandato, ni, finalmente, opera como un límite concreto a la actuación de esos mismos poderes, por lo que siempre deberá actuar en conexión con

conlleven que los poderes públicos abandonen su posición neutral, de separación con la sociedad, y adopten una actitud intervencionista, transformadora y promocional³²⁰. En cuanto a los derechos fundamentales, esta interpretación pretende superar su carácter predominantemente defensivo o negativo, y transformarlos en derechos de crédito para reclamar una actuación positiva al Estado y no una mera abstención; en la vertiente organizativa, se traduce en la recepción constitucional de entes colectivos que se integran en instituciones estatales o públicas que persiguen la realización efectiva del contenido de libertad de los derechos³²¹. En definitiva, el Estado se sitúa en una posición de garante de la efectividad de los derechos. Por lo demás, existe una natural vinculación de la cláusula social a los derechos de tipo socioeconómico y cultural, lo que no excluye que se extienda también a los denominados derechos de libertad.

Sin embargo, esta aproximación genera problemas. De una parte, las prestaciones derivadas de los derechos se hacen depender de los medios económicos disponibles y del nivel de desarrollo alcanzado por el Estado³²²; de otra, no existe un nivel máximo jurídicamente establecido de promoción o garantía de estos derechos, sino que depende de las prioridades estatales y de la distribución de los recursos disponibles³²³. Todo ello influye en su eficacia, lo que se refleja en la forma de

otras normas constitucionales, y en especial, con los derechos fundamentales, en “El Estado social...”, *op. cit.*, p. 62 y 64. De entre las demás concreciones constitucionales a las que se vincula el artículo 9.2 CE, destacan la recepción de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo tercero del Título primero, y determinados principios de economía y hacienda del Título VII.

³²⁰ En palabras de la STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 3: “La configuración del Estado como social de Derecho viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado - Sociedad”.

³²¹ De nuevo, en la misma STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 3, se expresa esta idea: “Lo que sí interesa señalar es el reconocimiento constitucional de entes asociativos o fundacionales, de carácter social, y con relevancia pública. Esta relevancia pública no conduce, sin embargo, necesariamente a su publicación, sino que es propio del Estado social de derecho la existencia de entes de carácter social, no público, que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general”.

³²² De ahí que G. PECES-BARBA MARTÍNEZ se pregunte si el fenómeno religioso se puede considerar una necesidad básica al mismo nivel que la vivienda, la sanidad o la educación, para inclinarse hacia una respuesta negativa, puesto que, a su juicio, “la respuesta positiva conduciría a afirmar de nuevo la confesionalidad del Estado y la desaparición de la libertad religiosa”, en “Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica y religiosa”, en Iván Carlos Ibán Pérez (Coord.), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 67-68.

³²³ Como escribe Carlos DE CABO MARTÍN, “el principio que hacía de los derechos fundamentales el núcleo excluido de la democracia política y los entendía como situados al margen de toda coyuntura, en este ámbito del sujeto (en el del trabajo) no es ya que no se cumpla, es que se invierte justamente, pues a

reconocimiento jurídico de estos derechos, que vinculan a los poderes públicos en forma de enunciados programáticos o de la determinación de fines constitucionales, pero de los que no se derivan directamente pretensiones subjetivas alegables ante los tribunales³²⁴.

Si interpretamos la libertad religiosa dentro de las coordenadas del Estado social, el resultado puede parecer *prima facie* paradójico, puesto que la principal característica así como la mayor garantía de este derecho es la abstención de la intervención de los poderes públicos³²⁵. Es decir, si se añade una faceta prestacional a los derechos de libertad, ello impone una obligación contradictoria a los poderes públicos, consistente en un deber de abstención y al mismo tiempo un deber de actuar³²⁶. Y no obstante, ni esta es la única posible consecuencia del principio social, ni la libertad religiosa permanece al margen de las transformaciones que opera su recepción constitucional, como veremos a continuación³²⁷.

Una primera contribución de la cláusula social a la libertad religiosa se encuentra en la extensión de su titularidad a entidades colectivas y su colaboración con los poderes públicos, de modo que se abandona la visión estrictamente individualista de

los derechos sociales se los hace depender estrictamente de las posibilidades que permita la coyuntura”, en “El sujeto y sus derechos”, en *Derechos Constitucionales...*, *op. cit.* p. 35.

³²⁴ E.-W. BÖKENFÖRDE, en *Escritos...*, *op. cit.*, p. 64-66. Por el contrario, L. FERRAJOLI advierte contra la confusión entre derechos y garantías, y describe la falta de garantías para un derecho como una indebida laguna que los poderes públicos tienen la obligación de colmar; asimismo, critica la falacia de aludir a obstáculos jurídicos cuando en realidad se trata de obstáculos políticos los que impiden el establecimiento de estas garantías, en *Los fundamentos...*, *op. cit.*, p. 45 a 52.

³²⁵ El propio Tribunal Constitucional, en la STC 47/1985, de 27 de marzo, FJ 5, relativa al despido de una profesora de un centro escolar por razones ideológicas, se muestra taxativo: “La vulneración por el Magistrado de Trabajo no podría consistir en modo alguno en una supuesta transformación del derecho del 16.1 CE, convirtiendo lo que es y no puede dejar de ser un derecho de libertad en un derecho de prestación”.

³²⁶ José Ramón COSSÍO DÍAZ, *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 181 a 183.

³²⁷ A. GARRORENA MORALES ordena las implicaciones constitucionales del Estado social en torno a cuatro puntos: a) la asunción constitucional del principio de igualdad, entendida como la corrección de las desigualdades sociales, como uno de los valores superiores que deben inspirar el ordenamiento jurídico; b) la regulación constitucional del proceso económico y del estatuto de sus principales protagonistas, en la llamada Constitución económica; c) el reconocimiento y garantía de determinadas libertades de contenido económico; y d) la ampliación del ámbito funcional del Estado y la transformación estructural de la institución estatal misma, en *El Estado español...*, *op. cit.*, p. 49, 75, 79 y 83. *Vide* un análisis crítico de esta clasificación en M. A. APARICIO PÉREZ, en “El Estado social...”, *op. cit.*, p. 56 a 58.

los derechos en su primitiva versión de libertades públicas según la formulación doctrinal francesa. El reconocimiento de las comunidades religiosas como titulares del derecho a la libertad religiosa en el artículo 16.1 CE enlaza con la previsión del artículo 9.2 CE, que, como hemos dicho, intenta facilitar la realización de la libertad y la igualdad religiosas mediante la agrupación de los individuos, cuando, además, la dimensión comunitaria en este derecho es especialmente definitoria³²⁸. Aun así, algunos autores han expresado sus recelos de que la creciente importancia atribuida a los derechos de los grupos vaya en detrimento de los de sus integrantes, especialmente cuando surjan conflictos entre los derechos individuales y los derechos colectivos³²⁹. Coincidimos con la mayoría de la doctrina en que los derechos del individuo no deben subordinarse a los del grupo, dado que este último tiene una finalidad instrumental respecto de la consecución de los fines individuales garantizados por los derechos fundamentales³³⁰. Dicho criterio se justifica, por lo demás, en el reconocimiento de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el artículo 10.1 CE como eje central de los derechos, como la razón última que persiguen los derechos que le son inherentes, por lo que destaca el componente individual de los derechos y la necesidad de una interpretación finalista en que prevalezca el individuo³³¹.

³²⁸ STC 64/1988, de 12 de abril, FJ 1: “la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismo no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el substrato último del derecho fundamental. Así, el artículo 16 garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto no sólo a los individuos, sino también a las Comunidades”.

³²⁹ Agustín MOTILLA DE LA CALLE, en “Breves notas entorno a la libertad religiosa en el Estado promocional contemporáneo”, en la obra de I.C. Ibán Pérez (coord.) *Libertad...*, op. cit., p. 198 y 199.

³³⁰ R. SÁNCHEZ FERRIZ se refiere al carácter instrumental de los grupos respecto del individuo, cuestión que juzga fuera de toda discusión; en su opinión, “estaríamos, simplemente, ante la dimensión colectiva de los mismos (más que ante derechos nuevos), corolario obligado y coherente con la naturaleza social del hombre”, en *Estudio...*, op. cit., p. 31.

³³¹ Silvio BASILE lee en el artículo 10.1 CE “el rechazo de toda visión totalizadora de la vida social; en especial el rechazo de la idea de organismos colectivos que tengan fines o vida superiores a los de los individuos que los componen. En otros términos, la sociedad no se considera como otra cosa que la cooperación de hombres de carne y hueso, en función de exigencias –individuales o comunes– advertidas o valoradas por ellos mismos. Por tanto no hay lugar para moloc sociales. Me parece que esto se expresa sin duda alguna en la idea de la «dignidad de la persona»”, en “Los «valores superiores», los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas”, en Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría (dirs.), *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1981, p. 273 a 274.

La colaboración entre las formaciones sociales religiosas y los poderes del Estado adopta diversas vías, que la doctrina clasifica entre participación orgánica y funcional o procedimental³³². Constituye una forma de participación orgánica multilateral la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, creada conforme a la Ley Orgánica de Libertad Religiosa³³³, un órgano administrativo permanente adscrito al Ministerio de Justicia, que ya contaba con un antecedente en la anterior Ley del derecho civil a libertad religiosa³³⁴. Su composición, conforme al artículo 8.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, es tripartita y paritaria; según su normativa reglamentaria de desarrollo, esta paridad no se da en el número de personas, sino en el de votos, de modo que se recurre al voto ponderado: está integrada por 8 representantes de la Administración, entre ellos el Ministro de Justicia, que la preside, y que disponen

³³² Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FÉRNANDEZ describen la participación orgánica como la inserción de los ciudadanos en cuanto a tales, esto es, no en tanto que funcionarios o políticos, o de los representantes de asociaciones u organizaciones de intereses en órganos formalizados de entidades administrativas, con funciones consultivas, de control o, muy excepcionalmente, decisorias; se distingue de la actuación o participación funcional, que consiste en una actuación desde fuera del aparato administrativo, aunque ejercitando funciones materialmente públicas que, como tales auxilian o colaboran en el desarrollo de las tareas de la Administración, y se distingue también de la actuación cooperativa, en la cual el administrado actúa como sujeto privado en persecución de intereses propios, pero en el sentido que la Administración estima más conveniente a los intereses generales, en *Curso de Derecho Administrativo*, 7ª ed., Civitas, Madrid, 2000, p. 85-96. Vide también el análisis de J. M. CASTELLÀ ANDREU en *Los derechos constitucionales... op. cit.*, p. 71 a 81.

³³³ Prevista por el artículo 8 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, que establece: “Se crea en el Ministerio de Justicia una Comisión Asesora de Libertad Religiosa compuesta de forma paritaria y con carácter estable por representantes de la Administración del Estado, de las Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas o Federaciones de las mismas, en las que, en todo caso, estarán las que tengan arraigo notorio en España, y por personas de reconocida competencia cuyo asesoramiento se considere de interés en las materias relacionadas con la presente Ley. En el seno de esta Comisión podrá existir una Comisión Permanente, que tendrá también composición paritaria. A dicha Comisión corresponderán las funciones de estudio, informe y propuesta de todas las cuestiones relativas a la aplicación de esta Ley, y particularmente, y con carácter preceptivo, en la preparación y dictamen de los Acuerdos o Convenios de cooperación a que se refiere el artículo anterior”. Originariamente fue constituida por el Real Decreto 1980/1981, de 19 de junio, mientras que la Orden de 8 de septiembre de 1983 regulaba su organización y competencias; sobre esta primera normativa, *vid.* José María CONTRERAS MAZARIO en “La Comisión Asesora de Libertad Religiosa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 19, 1987, p. 131 a 163. Posteriormente, fue regulada por el Real Decreto 1159/2001, de 26 de octubre, y la Orden 1375/2002, de 31 de mayo, normativa que fue derogada por el vigente Real Decreto 932/2013, de 29 de noviembre, por el que se regula la Comisión Asesora de Libertad Religiosa. Para un análisis de éste órgano y algunas sugerencias para su reforma, formuladas por miembros de la propia Comisión, y previas a la última modificación normativa, puede consultarse AAVV; *La Comisión Asesora de Libertad Religiosa: realidad y futuro*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2009.

³³⁴ Según la configuración de dicha Ley 44/1967, de 28 de julio, la Comisión era un órgano consultivo integrado exclusivamente por representantes de la administración pública, pero no de las confesiones legalmente reconocidas; al cargo de su Secretaria estaba el funcionamiento del Registro de Asociaciones Religiosas. Vide J. M. CONTRERAS MAZARIO en “La Comisión Asesora...”, *op. cit.*, p. 132 a 136.

de 3 votos³³⁵; por representantes de las iglesias, confesiones comunidades religiosas o federaciones de las mismas, entre las que deben estar, en todo caso, las que tengan notorio arraigo en España, que disponen de dos votos cada una; y, finalmente, personas de reconocida competencia en el campo de la libertad religiosa, que disponen de cuatro votos³³⁶. Además, como novedad frente a anteriores normativas, la actual normativa de desarrollo prevé la posibilidad de constituir grupos de trabajo especializados, de carácter temporal, con un máximo de cinco miembros³³⁷. Asimismo, a raíz de la celebración de un convenio de colaboración entre el Estado y la Generalitat de Catalunya, se prevé la participación de esta Comunidad Autónoma en la Comisión Asesora de Libertad Religiosa³³⁸.

³³⁵ La atribución de la presidencia al Ministro de Justicia, frente a la regulación anterior, en que recaía en el Director General de Asuntos Religiosos, parece darle mayor rango a la Comisión; la Vicepresidencia, un cargo de nueva creación, corresponde al titular o la titular de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones del Ministerio de Justicia. El resto de miembros de la Administración son, según el artículo 8 del RD 932/2013, un representante con la categoría de Director General o asimilado, propuesto por cada uno de los Departamentos Ministeriales de Asuntos Exteriores y Cooperación, de Hacienda y Administraciones Públicas, de Interior, de Educación, Cultura y Deporte, de Empleo y Seguridad Sociales, de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y de la Presidencia. El Secretario de la Comisión será un funcionario o funcionaria adscrito a la Subdirección General de Relaciones con las Confesiones del Ministerio de Justicia, licenciado en Derecho y designado por el Presidente de la Comisión, es decir, el Ministro de Justicia, que asistirá a las reuniones con voz pero sin voto (art. 7 del RD 932/2012). En su momento, en relación con la anterior normativa, que efectuaba una enumeración semejante, J. M. CONTRERAS MAZARIO criticó la existencia en las normas de una enumeración de Ministerios, ya que consideraba más conveniente que la composición se hiciera depender de los temas a tratar, en “La Comisión Asesora...”, *op. cit.*, p. 150. El problema subsistirá en caso de producirse una reestructuración de Departamentos Ministeriales.

³³⁶ Su composición se ha ido modificando en las diversas normas de desarrollo; la actual se justifica, según la exposición de motivos del RD 932/2013, de 31 de mayo, por la necesidad de incorporar las nuevas Iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que tengan reconocido o puedan tener notorio arraigo en España, uno de los requisitos que exige el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, para poder concertar convenios de cooperación con el Estado, sin multiplicar exponencialmente la composición de la Comisión, y dando así cumplimiento a la obligación de cooperación del Estado con las confesiones religiosas, conforme al artículo 16.3 CE. Anteriormente, según el artículo 1 del derogado RD 1159/2001, de 26 de octubre, estaba compuesta por nueve representantes de la Administración Pública, nueve de las confesiones religiosas e igual número de expertos, con un mandato de cuatro años, renovable, frente a los siete miembros de cada sector que preveía el anterior RD 1890/1981, de 19 de junio. La nueva regulación ha provocado cierto malestar en algunos sectores de la Iglesia Católica, puesto que entienden que el nuevo reparto de votos les coloca en igualdad de posición con otras confesiones de menor importancia en la sociedad española; véase la entrada “Abogados Cristianos: sobre la regulación de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa”, en <http://infocatolica.com/?t=noticia&cod=19321>, consultado el 19 de febrero de 2014.

³³⁷ Artículo 20 del RD 932/2013, de 29 de noviembre.

³³⁸ Es el Convenio de colaboración de 22 de septiembre de 2010, entre la Administración general del Estado, a través de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las

Esta Comisión, como su nombre indica, es un órgano asesor, cuya finalidad es elaborar informes, estudios y propuestas sobre temas que puedan incidir en los derechos enumerados en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa; su actuación es preceptiva sólo en la preparación y dictamen de los acuerdos o convenios de cooperación entre el Estado español y las confesiones religiosas inscritas en el Registro de entidades religiosas del Ministerio de Justicia. En este sentido, la Comisión participó en la negociación de los acuerdos con las distintas confesiones religiosas, que fueron aprobados por Ley de las Cortes Generales, en lo que supone una forma de colaboración en el ámbito de la negociación legislativa³³⁹. Pero ni siquiera en este supuesto, el más importante cualitativamente, sus informes son vinculantes; en los demás supuestos, destaca el informe sobre la declaración de notorio arraigo de las iglesias, confesiones o de sus federaciones³⁴⁰, el estudio e informe de los expedientes de inscripción y cancelación en el Registro de Entidades Religiosas, la emisión de informes sobre las normas que incidan en el ejercicio de la libertad religiosa dictadas por las Comunidades Autónomas, el estudio y presentación de propuestas al Gobierno en su ámbito de competencia, y la elaboración y elevación de un informe anual al Gobierno sobre la situación del derecho a la libertad religiosa en España³⁴¹.

Confesiones del Ministerio de Justicia, y la Administración de la Generalitat de Catalunya, a través de la *Direcció General d'Afers Religiosos del Departament de la Vicepresidència* (actualmente, depende del Departamento de Governació), que fue publicado por la Resolución VCP/3751/2010, de 16 de noviembre en el DOGC núm. 5763, de 25 de noviembre de 2010, con una vigencia anual y prorrogable tácitamente por periodos iguales de tiempo. Se cumple así en parte la *desiderata* que formula Alex SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, que entendía que los gobiernos autonómicos debían tener presencia en esta Comisión, en *Libertad religiosa y Estado autonómico*, Ed. Comares, Granada, 2005, p. 204.

³³⁹ Se trata de las ya citadas Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, que aprobaron los Acuerdos de Cooperación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España, respectivamente. En sus exposiciones de motivos se afirma que el Estado da respuesta a los deseos de las correspondientes confesiones, y que los acuerdos se concluyen tras las “oportunas negociaciones”. En cuanto a estas negociaciones, *vide* Ana FERNÁNDEZ-CORONADO, “Los Acuerdos con confesiones minoritarias desde una perspectiva histórica. *Iter* de las negociaciones”, en Víctor Reina y M. Angeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado Español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 131-154

³⁴⁰ En este sentido, la Exposición de motivos del Real Decreto 932/2013, de 29 de noviembre, recoge que “Desde el año 2001 hasta la actualidad, la Comisión Asesora de Libertad Religiosa ha informado el notorio arraigo de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (2003), de la Iglesia de los Testigos de Jehová (2006), del Budismo (2007) y de la Iglesia Ortodoxa”.

³⁴¹ Artículo 3 del RD 932/2013, de 29 de noviembre.

Dentro de la participación orgánica, los Acuerdos celebrados entre el Estado y las confesiones han supuesto la base para la creación de órganos bilaterales, las denominadas comisiones mixtas. En cuanto a la Iglesia Católica, los cuatro Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede de 1979 contienen un artículo que prevé que la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula de dichos tratados³⁴². Para ello, se han constituido comisiones específicas para cada uno de estos temas, además de una Comisión Mixta general y paritaria que se hace derivar del artículo VI del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, y que se constituyó el 19 de noviembre de 1981³⁴³. En cuanto a las demás confesiones, en la disposición adicional tercera de los diferentes Acuerdos entre el Estado y las Confesiones Evangélica, Judía y Musulmana se prevé directamente la creación de Comisiones Mixtas Paritarias para su aplicación y su seguimiento³⁴⁴. Finalmente, y ya en el ámbito de la participación procedimental, la disposición adicional primera de los respectivos acuerdos establece el deber del Gobierno de poner en conocimiento de la respectiva confesión las iniciativas

³⁴² Se trata del artículo VII en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos, el artículo XVI en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, el artículo VII en el Acuerdo sobre la asistencia religiosa a las fuerzas armadas y servicio militar de clérigos y religiosos, y el artículo VI en el Acuerdo sobre asuntos económicos. A estas cláusulas se remite el voto particular del Magistrado don Francisco José Hernando Santiago en la STC 131/2013, de 5 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades; se refiere en particular al reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

³⁴³ De acuerdo con Carlos SECO CARO, quien denuncia una notable ausencia de publicidad en su regulación, composición y funcionamiento, y su escasa institucionalización en “La Comisión Mixta Iglesia Católica-Estado para la interpretación y aplicación de los Acuerdos de cooperación estipulados entre la Santa Sede y el Estado Español”, en Alfonso Pérez Moreno (coord.), *Administración instrumental: libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid, 1994, p. 123 a 148. Dicha Comisión estaría integrada por dos presidentes, el Vicepresidente del Gobierno y el Presidente de la Conferencia Episcopal española, y vocales hasta un número de seis o siete personas por cada una de las partes, en *ibidem*, p. 140. Este autor compara la Comisión Mixta “general” Iglesia Católica-Estado, con la Comisión Jurídica Asesora prevista en la LO 7/1980, y, en la medida que ambas son órganos instrumentales de la Administración del Estado, en el primer caso dedicado a las relaciones del Estado con la Iglesia Católica, y en el segundo con el resto de las confesiones, entiende que son equiparables. Sin embargo, la citada Comisión Mixta tiene carácter deliberatorio y decisorio y no meramente consultivo, y sus resoluciones deben considerarse vinculantes para el Estado y la Iglesia Católica, en *ibidem*, p. 143. A nuestro juicio, esta Comisión Mixta no debe compararse con la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, sino con las diferentes comisiones creadas con la misma función en el ámbito de las demás confesiones con Acuerdo.

³⁴⁴ En dichas disposiciones adicionales únicamente se establece que su composición contará con representación de la Administración del Estado y de la respectiva confesión religiosa.

legislativas que afecten al contenido del Acuerdo, y prevén la audiencia de sus representantes para que puedan expresar su parecer³⁴⁵.

Al margen de esta primera concreción del principio del Estado social, es sobre todo la posibilidad de concebir el derecho fundamental garantizado en el artículo 16 CE como un derecho de prestación la cuestión más controvertida³⁴⁶. Para muchos autores, la libertad religiosa es un derecho de autonomía y ampliar su ámbito hasta convertirlo en un derecho de prestación supone desvirtuar su sentido³⁴⁷; para otros, en cambio, es

³⁴⁵ Para Dionisio LLAMAZARES FERNÁNDEZ, la distinta naturaleza de los tratados, los de la Iglesia Católica con rango de normas internacionales, y los de las demás confesiones con rango de ley interna, acarrearán diferencias importantes en su aplicación: en los primeros predomina el principio de bilateralidad y consenso, al establecerse que en caso de dudas la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo, mientras que en los segundos su aplicación y desarrollo se encomienda en exclusiva al Gobierno, conforme a la Disposición final única de las Leyes del 1992, que establecen que “Se faculta al Gobierno para que, a propuesta del Ministro de Justicia y, en su caso, conjuntamente con los ministros competentes en la materia, dicte las disposiciones necesarias para el desarrollo de los dispuesto en el presente Acuerdo”; la Comisión Mixta prevista en la disposición adicional tercera no es un obstáculo, puesto que sus informes son preceptivos pero no vinculantes. *Vide* “Los Acuerdos y el principio de igualdad comparación con los acuerdos con la Iglesia católica y situación jurídica de las confesiones sin acuerdo”, en Víctor Reina y M. Angeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado...*, *op. cit.*, p. 169, e insiste en ello en p. 173 a 175. Sin embargo, Javier FERRER ORTIZ explica que, si bien por el carácter de tratado internacional de los Acuerdos de 1979, “el texto concordado debería prevalecer sobre la norma unilateral del Estado”, la existencia de deficiencias técnicas y la ambigüedad en la formulación de algunas disposiciones ha llevado a que cuando no es posible el entendimiento entre ambas partes, “en la práctica el Estado tiende a imponer por la fuerza su propio criterio, mientras que a la Iglesia le queda el recurso a la denuncia del Acuerdo o la búsqueda del apoyo de la opinión pública”, en “Una aproximación a las normas negociadas en el Derecho eclesiástico español”, en Víctor Reina y M. Angeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado...*, *op. cit.*, p. 398-399.

³⁴⁶ L. PRIETO SANCHÍS lo expresa de la manera siguiente: “Como es obvio, la cuestión [el tratamiento jurídico de la libertad religiosa desde la perspectiva del Estado social] enlaza en nuestro Derecho con el discutible principio de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas, que no se sabe muy bien cuándo traduce planteamientos propios de ese modelo social y cuándo constituye una mera adecuación ornamental de la vieja confesionalidad”. *Vid.* “Sobre la libertad de conciencia”, en I.C. Ibán Pérez, *Libertad...*, *op. cit.*, p. 210. Además, A. MOTILLA DE LA CALLE señala que: “En países donde socialmente domina una confesión religiosa –supuestos de Italia y España–, el sistema de coordinación o participación de las confesiones puede llevar incluso a que sean los instrumentos de relación utilizados con la confesión mayoritaria lo que se acabe configurando como parámetros aplicables a los demás grupos religiosos”. *Vid.* “Breves notas...”, *ibidem*, p. 201.

³⁴⁷ Así se expresa G. PECES-BARBA MARTÍNEZ en “Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica y religiosa”, en Iván Carlos Ibán Pérez (Coord.), *Libertad...*, *op. cit.*, p. 70 y 71. Insiste en la idea cuando considera que en determinados derechos de no interferencia, refiriéndose concretamente a la libertad religiosa, la intervención o acción positiva del Estado no aumenta la finalidad de mayor justicia; su conclusión es que la aplicación del artículo 9.2 CE a este derecho, en lugar de tener un efecto democratizador y de igualación, supone una discriminación y establece privilegios para los movimientos confesionales en detrimento de los laicos. *Vide Derecho y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 409 y 410. De la misma opinión es L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, quien entiende que es un tema polémico porque las soluciones concretas son siempre discutibles. *Vide* “Eficacia y garantía de los derechos fundamentales”, en AA.VV., *Estudios sobre la*

posible una interpretación de la libertad religiosa a partir de los parámetros del Estado social³⁴⁸. Una de las razones del recelo ante dicha interpretación se debe en la identificación del carácter promocional de este derecho con una confesionalidad solapada o con la financiación estatal de las confesiones religiosas, singularmente, de la Iglesia Católica³⁴⁹. Cabe recordar que la financiación pública de esta última se inició a mediados del siglo XIX, como consecuencia del proceso de desamortización³⁵⁰, y que

Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Civitas, Madrid, 1991, vol. II, p. 595-596. También se muestra crítico A. MOTILLA DE LA CALLE, en “Breves notas...”, *op. cit.*, p. 200 y en “Reconocimiento administrativo del notorio arraigo y de la capacidad de pactar acuerdos de cooperación a la confesión Testigos Cristianos de Jehová” en Víctor Reina y M. Angeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado*, *op. cit.*, p. 545-549. L. PRIETO SANCHÍS afirma: “existen libertades públicas que se realizan mejor cuando el Estado se limita a garantizar su ejercicio, sin intervencionismos que en este caso pondrían en duda su neutralidad y separación de las Iglesias y que quizás vulnerarían también el principio básico de igualdad, si no frente a las demás confesiones, sí al menos frente a los ciudadanos no creyentes. En definitiva, no parece que la función promocional del Derecho sea aplicable a todos los derechos fundamentales”, en “Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva constitución: problemas fundamentales” A. Predieri y E. García de Enterría, *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, Civitas, 1982, p. 336. Véase también el análisis crítico de Alfonso RUIZ MIGUEL acerca de “la presunción de que es Estado social ha superado la perspectiva de una libertad meramente negativa, como garantía de no interferencia, por una libertad de carácter positivo, que se configura mediante un modelo de Derecho prestacional y promocional” en “Para una interpretación laica de la Constitución”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 18, 2008, p. 16 y ss.

³⁴⁸ En favor de la posibilidad de promocionar la libertad religiosa está Temistocles MARTINES, quien considera que la libertad religiosa consiste en la libertad de formación de la conciencia religiosa, y en este sentido corresponde al Estado crear las condiciones para que sea una libertad efectiva, por ejemplo, mediante un sistema de enseñanza estatal adecuado, en “Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza”, en I. C. Ibán Pérez, *Libertad...*, *op. cit.*, p. 48 a 50. Asimismo, R. SORIANO DÍAZ afirma: “Es la libertad religiosa una libertad positiva, ya que los poderes públicos no sólo tienen respecto a ella un deber de abstención, sino la obligación de crear las condiciones adecuadas para su desarrollo y de colaborar materialmente en este sentido. Hoy ya nadie acepta la vieja distinción entre derechos-abstención y derechos-prestación”, en “Del pluralismo confesional...”, *op. cit.*, p. 99.

³⁴⁹ Al respecto, puede consultarse a Pablo SANTOLAYA MACHETTI, en “Aconfesionalidad, laicidad y financiación de las confesiones religiosas. ¿Debe financiarse la libertad religiosa?”, *Estado aconfesional y laicidad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 193 a 210, donde el autor, en una conclusión que compartimos, concluye: “La financiación de las confesiones religiosas es posible aunque no constitucionalmente obligada. Tiene que ser sin embargo proporcional a su importancia sociológica y no discriminatoria con las restantes confesiones. Y, en mi opinión, el mantenimiento de un permanente régimen de sobre-financiación a la Iglesia católica y su carácter exclusivo son dos notas que nos deben hacer dudar sobre si la dirección escogida es la constitucionalmente adecuada”, en p. 210.

³⁵⁰ En el preámbulo del actual Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre la Santa Sede y el Estado Español sobre asuntos económicos de la Iglesia Católica se descarta que la desamortización legitime en el presente obligaciones jurídicas: “el Estado no puede ni desconocer ni prolongar indefinidamente obligaciones jurídicas contraídas en el pasado...”; en ello coincide la casi unanimidad de la doctrina, que tampoco admite que sirva como justificación en la actualidad la confesionalidad del Estado; *vide* José Luís PÉREZ DE ALAYA en “La asignación tributaria a la Iglesia Católica y sus implicaciones constitucionales. Una reflexión”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 15, 1989, p. 647. Sin embargo, el ATC 480/1989, de 2 de octubre, FJ 3, parece recuperar este argumento histórico cuando, en

las relaciones entre las instituciones eclesiásticas y las estatales han sido una constante en nuestra historia, aunque en ninguno de los dos casos se pudiera justificar en un inexistente principio del Estado social³⁵¹.

El Tribunal Constitucional, pese a aceptar en línea de principio que los derechos fundamentales tienen una vertiente prestacional, en lo que a la libertad religiosa se refiere se mostró inicialmente reticente a reconocer deberes estatales positivos derivados directamente de la Constitución, más allá de los establecidos por normas legales³⁵².

Así, en cuanto a la vertiente objetiva del derecho, la STC 93/1983 afirma que la cooperación con las confesiones religiosas establecida en el apartado tercero del artículo 16 CE es un deber del Estado, pero no un derecho fundamental exigible por un particular o una confesión³⁵³. En otras palabras, la cooperación no forma parte del

relación con la solicitud de exención del IRPF, argumenta que la Iglesia Católica no es un término de comparación válido: “por cuanto olvida y prescinde que, en materia económica, concurren una serie de circunstancias –no sólo fácticas, sino jurídicas– en las relaciones históricas entre el Estado Español y la Iglesia Católica que, sin perjuicio de su progresiva adecuación al nuevo ordenamiento constitucional, no concurren evidentemente en el caso de la Comunidad Evangélica de Habla Alemana de las Islas Baleares”.

³⁵¹ Del mismo modo, M. A. APARICIO PÉREZ indica que el Estado social no se refiere a una intensidad mayor o menor en las políticas sociales, puesto que este tipo de políticas se ha puesto en práctica “desde los tiempos del más crudo liberalismo e incluso antes del advenimiento del propio Estado liberal”, y se refiere a la preocupación existente por los pobres e indigentes desde la Edad Media, en “El Estado social...”, *op. cit.*, p. 48 y en nota a pie de página núm. 2. Aun así, A. E. PÉREZ LUÑO considera que las libertades puras, aquellas cuyo disfrute sólo dependía de la abstención del Estado, se encuentran irremediamente superadas por la evolución económica y social de nuestro tiempo, y citando a Burdeau, se cuestiona qué sería de la libertad de culto sin las subvenciones para el mantenimiento de los templos. *Vide Los derechos fundamentales, op. cit.*, p. 212. También E.-W. BÖKENFÖRDE utiliza el ejemplo de la libertad de cultos para exponer el sentido de este enfoque: “la libertad de culto [fundamental] el deber de compromiso del Estado para con las bases económicas de existencia de las comunidades religiosas”. *Vid. Escritos..., op. cit.*, p. 64.

³⁵² La STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4, reconoce que “los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías instituciones, sino también deberes positivos por parte de este (*vide* al respecto arts. 9.2, 17.4, 18.1 y 4, 20.3 y 27 de la Constitución)”, en una enumeración que, sin ser definitiva, no contempla el artículo 16 CE. J. R. COSSÍO DÍAZ concluye que, de entre los derechos de libertad, sólo se derivan prestaciones exigibles al Estado en los derechos protegidos por los artículos 17.3 y 24.2 CE, relativos a la asistencia letrada, mientras que en los demás casos hay que esperar a la intervención del legislador, en *Estado social..., op. cit.*, p. 206 a 215. M. A. APARICIO PÉREZ añade otros derechos a este elenco: “si hay algún derecho fundamental, junto con el derecho a la educación y a la enseñanza básica, que exija una determinada actuación estatal, ese derecho es el derecho a la tutela judicial efectiva”, en “El derecho a la organización de la tutela judicial efectiva”, *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, núm. 1, 1988, p. 77.

³⁵³ De hecho, el argumento que utiliza el Tribunal Constitucional es la aplicación o no de una de las garantías específicas de los derechos fundamentales de la Sección primera del Capítulo Segundo, es decir,

contenido subjetivo del derecho fundamental a la libertad religiosa, de modo que no puede ser reclamado al Estado como sujeto pasivo obligado, sino que integra la vertiente objetiva del derecho³⁵⁴. La misma doctrina de fondo guía al Tribunal, en relación con el derecho a contraer matrimonio como una manifestación de la libertad ideológica y religiosa, al exigir siempre la interposición del legislador para acceder a la pensión de viudedad³⁵⁵.

Una manifestación de esta vertiente económica prestacional se encuentra en la STC 207/2013, de 5 de diciembre, donde la Comunidad Foral de Navarra pretendía reformar su legislación sobre haciendas locales en el sentido de limitar la exención de la contribución territorial, un impuesto equiparable al impuesto sobre bienes inmuebles del resto del territorio estatal, a las confesiones religiosas³⁵⁶. El Tribunal justifica los beneficios fiscales en un largo FJ 5, a). Tras repasar la doctrina constitucional acerca del

el recurso de amparo. Así, en la citada STC 93/1983, de 8 de noviembre, FJ 5, expone: “el recurso de amparo se circunscribe a la tutela de los derechos fundamentales comprendidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, además de la objeción de conciencia de su artículo 30 (...); por lo que, en consecuencia, la violación alegada no puede encuadrarse dentro de tales derechos, ya que, como es obvio, el artículo 16.3 regula un deber de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y demás confesiones y no un derecho fundamental de los ciudadanos del que sea titular el actor”; en el mismo fundamento jurídico, se lee: “Pero en todo caso, y aunque pretendiera deducirse este deber de cooperación de la libertad religiosa que reconoce el artículo 16.1 de la Constitución, es lo cierto que tampoco podríamos afirmar que la resolución impugnada hubiera afectado al mismo...”, en un comentario del que no se puede extraer una posición definitiva del Tribunal al respecto. En la misma línea, para A. JIMÉNEZ-BLANCO no es tan obvio que del artículo 16.3 CE no se desprenda un derecho fundamental, ya que se trata de una conclusión del Tribunal Constitucional con ciertos elementos de libertad interpretativa; en realidad, lo que el Tribunal Constitucional señala es la inexistencia de un derecho subjetivo, en “Garantías institucionales...”, *op. cit.*, p. 640-641.

³⁵⁴ Así lo corrobora la ya citada STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6, cuando distingue entre la dimensión objetiva y subjetiva de la libertad religiosa, y entiende que la primera “comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 CE: por un lado, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; por otro lado, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas Iglesias”.

³⁵⁵ Conforme al ATC 203/2005, de 10 de mayo, FJ 3: “el derecho a no contraer matrimonio como un eventual ejercicio de la libertad ideológica y religiosa garantizada constitucionalmente «no incluye el derecho a un sistema estatal de previsión social que cubre el riesgo de fallecimiento de una de las partes de las uniones de hecho» (ATC 156/1987, de 11 de febrero)”, ya que el ejercicio de esta libertad ideológica “no puede llevar a condicionar los requisitos fijados por el Estado para la concesión de una prestación económica ni a la supresión, eliminación o exigencia de los mismos, pues aunque dicha opción personal deba ser naturalmente respetada, no suple el incumplimiento objetivo de un requisito legítimamente impuesto por el Legislador”.

³⁵⁶ La STC 207/2013, de 5 de diciembre, resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, que da una nueva redacción al artículo 136 c) de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. En apartados posteriores volveremos sobre ella.

mandato previsto en el artículo 16.3 CE, que se concreta, entre otras posibilidades, en la conclusión de acuerdos de cooperación con diversas confesiones, constata que en todos ellos se prevén exenciones en el impuesto de contribución territorial o impuesto sobre bienes inmuebles³⁵⁷. La justificación de estos beneficios fiscales se fundamenta en el artículo 9.2 CE, ya que entiende que se dirigen a promover las condiciones necesarias para que la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sea real y efectiva, y por tanto, va más allá de la igualdad formal³⁵⁸. De la combinación del mandato contenido en el art. 9.2 CE y del art. 16.3 CE deduce el Tribunal “que no podrá reputarse como discriminatoria y constitucionalmente prohibida la acción de favorecimiento que aquellos poderes [públicos] emprendan en beneficio de determinadas confesiones religiosas”, es decir, “aquellas confesiones religiosas con las que se hayan alcanzado relaciones de cooperación, a fin de que, mediante un trato fiscal más favorable, vean facilitada la labor para la que son llamadas por el Texto Constitucional y que, no es otra, que hacer efectivo el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, garantizando así también la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), que suponen la base de nuestro sistema de derechos fundamentales”. El enfático pronunciamiento jurisprudencial no puede llevar a concluir que la función que la Constitución asigna a los poderes públicos, esto es, la de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad religiosa sean reales y efectivas, se ha trasladado a las confesiones religiosas, atribuyendo pues a unos entes privados funciones públicas, lo que, por un lado, no se deduce directamente del texto constitucional, y, por otro, equipararía a las confesiones religiosas a las

³⁵⁷ STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5, a): “En todos estos acuerdos se prevé, según la naturaleza de cada confesión (...) la exención en la contribución territorial o impuesto sobre bienes inmuebles de los bienes inmuebles de los que sean titulares y estén dedicados, fundamentalmente, al culto, a la asistencia religiosa, a residencia de pastores, imanes o dirigentes religiosos, a oficinas, a seminarios o centros de formación de los ministros de culto, imanes y dirigentes religiosos (art. 11 de las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas ellas, de 10 de noviembre).”

³⁵⁸ STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5, a): “Hay que tener presente que «[l]a igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico — inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho— no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva» (SSTC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5; y 13/2009, de 19 de enero, FJ 10)”.

denominadas asociaciones de relevancia constitucional, a semejanza de partidos políticos (art. 6 CE) o sindicatos de trabajadores (art. 7 CE), de lo que se derivarían importantes consecuencias³⁵⁹.

En cuanto a la posible discriminación que se produce al otorgar un especial trato fiscal a las confesiones religiosas –frente a otros colectivos no religiosos, o, dentro de las confesiones, a unas frente a las otras–, el Tribunal acude a su doctrina, según la cual, “una vez reconocidos por el ordenamiento jurídico unos concretos beneficios fiscales para aquellas confesiones religiosas con las que se hayan firmado acuerdos de cooperación, debe efectuarse una aplicación igual de los mismos”³⁶⁰, con cita al ATC 480/1989. En este otro pronunciamiento, se afirmó que la no exención del pago de impuestos a la Comunidad Evangélica de Habla Alemana de las Baleares no vulneraba el art. 16 CE, puesto que no forma parte de contenido del derecho, ni tampoco lesiona el principio de igualdad (art. 14

³⁵⁹ Como sabemos, la propia Constitución exige a determinados grupos una estructura y un funcionamiento democráticos, por a la especial relevancia constitucional que otorga a las funciones de determinados fenómenos asociativos: las modalidades previstas en los artículos 6 y 7 CE, partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales. De acuerdo con la STC 3/1981, de 2 de febrero. f.º 1, los partidos políticos son una forma de asociación, cuya inclusión en un artículo aparte, el 6 CE, le confiere relevancia constitucional; “tal relevancia viene justificada por la importancia decisiva que esas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas, de forma que se ha podido afirmar por algunos Tribunales extranjeros que «hoy en día todo Estado democrático es un Estado de partidos» o que éstos son «órganos casi públicos», o conceptos similares (...). De acuerdo con esta corriente de ideas hay que interpretar el hecho de que el art. 6 imponga a los partidos la condición, que no se impone a las asociaciones en general, de que su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos. Igual requisito se establece para otras asociaciones de relevancia constitucional como los sindicatos de trabajadores o las asociaciones empresariales (art. 7 CE)”. En cuanto a sindicatos y organizaciones empresariales la STC 67/1985, de 24 de mayo, les otorga también esta condición de relevancia constitucional. Enrique LUCAS MURILLO DE LA CUEVA entiende que el constituyente ha sentado “un principio según el cual todas las formaciones sociales que desarrollen funciones institucionales deben organizarse y guiar su funcionamiento dentro del respeto al mismo”, es decir, al principio democrático, una línea seguida en toda legislación postconstitucional excluida la relativa a las asociaciones religiosas, en *El derecho de asociación*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 211. Insiste al respecto, al señalar en nota a pie de página que en todas las asociaciones, salvo en las de libertad religiosa, es perceptible la función de representación y de participación institucional, lo que hace obligada la previsión de la estructura interna y el funcionamiento democráticos, en *ibidem*, p. 213, nota núm. 123.

³⁶⁰ La cita completa del argumento es la siguiente: STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5, a): “Aunque es cierto, como señala la Letrada del Parlamento de Navarra, que “[e]l art. 16 de la Constitución no contiene, en efecto, previsión alguna que garantice un especial trato fiscal a las confesiones religiosas, ni puede mantenerse que la sujeción de éstas a las normas tributarias lesione la libertad que se les reconoce” (ATC 480/1989, de 2 de octubre, FJ 1), pues “el derecho a la libertad de religión no implica en absoluto que a las iglesias o a sus fieles se les deba conceder un estatuto fiscal diferente del de los demás contribuyentes” (Auto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de enero de 1992, caso *Iglesia Bautista “El Salvador” y otro contra España*), también lo es que, una vez reconocidos por el ordenamiento jurídico unos concretos beneficios fiscales para aquellas confesiones religiosas con las que se hayan firmado acuerdos de cooperación, debe efectuarse una aplicación igual de los mismos (art. 7.2 LOLR)”.

CE)³⁶¹, interpretación que confirmó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Auto de inadmisión del caso *Iglesia Bautista “El Salvador” y otro contra España* de 11 de enero de 1992³⁶².

La lectura conjunta de estas resoluciones nos lleva a una misma conclusión: de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, pese a que las ayudas y beneficios fiscales se apoyen en el artículo 9.2 CE y en el mandato del artículo 16.3 CE, su eficacia depende únicamente de que existan normas de desarrollo sobre cuya oportunidad corresponde valorar el legislador, y no pueden exigirse directamente de la Constitución³⁶³; una interpretación que no se aparta de la doctrina general sobre los derechos sociales prestacionales a la que se ha hecho referencia.

³⁶¹ Sin embargo, las razones por las que se deniega la exención en este caso difieren, habida cuenta que los convenios de cooperación con las demás confesiones no católicas datan del año 1992. Así, en el ATC 480/1989, de 2 de octubre, FJ 3 se argumenta: “Por último, es incuestionable que el término de comparación -la previsión de un determinado beneficio fiscal del que goza la iglesia Católica- no resulta idóneo, por cuanto olvida y prescinde que, en materia económica, concurren una serie de circunstancias, - no sólo fácticas, sino jurídicas- en las relaciones históricas entre el Estado Español y la iglesia Católica que, sin perjuicio de su progresiva adecuación al nuevo ordenamiento constitucional, no concurren evidentemente en el caso de la Comunidad Evangélica de Habla Alemana de las Islas Baleares”. En la misma línea, en la STC 188/1994, de 20 de junio, FJ. 2, el Tribunal reproduce la argumentación del abogado del Estado, sin entrar a valorar sus afirmaciones: “Entre la iglesia Católica y la Evangélica Bautista de Valencia existen diferencias substanciales suficientes para estimar razonable y justificada la diferencia de trato dispensada a ambas confesiones”. Rafael RODRÍGUEZ CHACÓN, en referencia a la primera de las sentencias, argumenta que posiblemente el Tribunal no adoptó el término de comparación adecuado. “En el caso planteado, lo que la Comunidad religiosa reclamaba no era un régimen económico en todo igual al que disfruta la iglesia Católica (...). Más dudoso es, en cambio, que no exista identidad de razón en lo que toca a las exenciones fiscales. No parece aventurado decir que el motivo por el que se establecen exenciones tributarias a favor de la iglesia Católica radica en que, dada la finalidad religiosa de esta comunidad, se considera que el hecho imponible, en los actos que le afectan y se declaran exentos, presenta tales peculiaridades que la imposición fiscal no se estima adecuada, por no ser tales hechos reveladores de una actividad económica lucrativa equiparable a la que justifica la imposición cuando no son entes o comunidades con esa finalidad religiosa los que los llevan a cabo; seguramente éste aspecto -y no el compensar a la iglesia Católica por aquellas antiguas leyes desamortizadoras- es el que se tiene presente para configurar las distintas exenciones reconocidas a la iglesia”. *Vid. El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Universidad Complutense, Madrid, 1992, p. 100-101.

³⁶² En cuanto a la vulneración de la libertad religiosa (art. 9 del CEDH), se afirma: “*the Commission fails to see how a right to exemption of places of worship from all forms of taxation can be derived from Article 9 of the Convention. It considers that the right to freedom of religion by no means implies that churches or their adherents must be granted a different tax status from that of other taxpayers*”. En cuanto a la vulneración del principio de igualdad (artículo 14 CEDH), fundamenta la diferencia en los acuerdos de cooperación con la Iglesia Católica, inexistentes con la Iglesia del recurrente.

³⁶³ De forma meridiana lo explicita el ATC 480/1989, de 2 de octubre, FJ 2: “tal circunstancia, de estimarse discriminatoria, abocaría, en todo caso, a la inconstitucionalidad del Acuerdo con la iglesia Católica de 1979 y no al reconocimiento de dicho beneficio a la recurrente, lo cual sólo al legislador corresponde en su caso efectuar”.

Con ello no se supera, sin embargo, el reproche de que este tratamiento fiscal privilegiado para las confesiones con acuerdo conlleva una discriminación inadmisibles a la luz del artículo 14 CE y del principio de neutralidad estatal del artículo 16.3 CE. Como se analizará con mayor esmero en el apartado dedicado a la aconfesionalidad del Estado, el Tribunal Constitucional adopta un enfoque “comunitarista” del derecho, en el sentido de que prioriza los grupos sobre los individuos, y favorece a las confesiones con mayor implantación social³⁶⁴, sin tener en cuenta las consecuencias reales que para la igualdad en el ejercicio del derecho de todas las personas tienen tales medidas, tanto las que profesan una religión minoritaria como las que no profesan ninguna.

En cuanto a la vertiente subjetiva del derecho, la posibilidad de reconocer facultades del derecho que requieran una actuación positiva del Estado se planteó en la STC 19/1985, de 13 de febrero, donde el Tribunal saca a la palestra también el principio de igualdad. En esta ocasión, la recurrente reclamaba la posibilidad de hacer coincidir su día de descanso laboral con el día de inactividad prescrito por su confesión. El Tribunal Constitucional reconoce que el empresario ha mantenido una actitud de neutralidad respetuosa con el derecho a la libertad religiosa, y resuelve el conflicto en base al principio de igualdad: el otorgamiento de un día de descanso semanal diferente del régimen general establecido por la empresa “supondría una excepcionalidad, que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general, pero no la imperatividad de su imposición al Empresario” (FJ 3). El Tribunal admite que el problema tendría otro cariz si la consideración del domingo como día festivo tuviera una connotación religiosa, cosa que descarta³⁶⁵.

³⁶⁴ El calificativo es de A. RUIZ MIGUEL en “Para una interpretación...”, *op. cit.*, p. 7 y p. 10.

³⁶⁵ Sin embargo el artículo 12 de los respectivos Acuerdos celebrados con las confesiones distintas a la católica, regula las festividades religiosas, y resulta clara la connotación religiosa que el día de descanso semanal implica. Este mismo argumento de la tradición es el que esgrime el Abogado del Estado en la STC 101/2004, de 2 de junio, en relación con la participación del cuerpo Nacional de Policía en una Hermandad Sacramental durante la Semana Santa malagueña, cuando dice que se trata de “cooperar en una arraigada práctica de expresión popular”, sin connotaciones religiosas, que, con buen criterio, el Tribunal Constitucional rebate. Asimismo, puede considerarse el caso 130-75, *Vivien Prais v Council of the European Communities*, de 27 de octubre 1976, en relación con la imposibilidad de realizar un examen en determinadas fechas por motivos religiosos.

También la STC 166/1996 ilustra esta línea de argumentación del Tribunal Constitucional³⁶⁶. En esta ocasión, el Ministerio Público defendió que reclamar la práctica de una intervención quirúrgica sin transfusiones de sangre por razón de la conciencia religiosa forma parte del carácter de derecho prestacional que integra el contenido del derecho a la libertad religiosa, y argumentaba que esta posibilidad “no parece que suponga grave excepcionalidad en los planes de previsión presupuestaria de la Sanidad pública”. Por el contrario, el Tribunal Constitucional, con cita a la STC anteriormente comentada, lo plantea del modo siguiente: “La prestación de una asistencia médica en los términos exigidos por el recurrente supondría, como hemos señalado en otra ocasión, «una excepcionalidad, que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legalidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general, pero no la imperatividad de su imposición» (STC 19/1985)”. Además, añade que de las obligaciones derivadas del artículo 16.3 CE y de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, “... y de otras tendentes a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa, no puede seguirse, porque es cosa distinta, que esté también obligado a otorgar prestaciones de otra índole para que los creyentes de una determinada religión puedan cumplir los mandatos que las imponen sus creencias” (FJ 4). Sin embargo, el Tribunal Constitucional disponía de argumentos para admitir que el rechazo a determinados tratamientos médicos se integra en el componente prestacional del derecho a la libertad religiosa e incluso contaba con cierta cobertura legal. Así, el artículo 17 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, preveía que «las administraciones públicas [...] no abonarán a los ciudadanos los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios distintos que aquellos que les correspondan», aunque se admitía como excepción a este precepto la negativa injustificada de tratamiento, que en este supuesto era el motivo admitido en las instancias jurisdiccionales ordinarias previas³⁶⁷.

³⁶⁶ En esta STC 166/1996, de 28 de octubre, el recurrente, testigo de Jehová, decidió pedir el alta voluntaria y recibir tratamiento médico en una clínica privada, ya que el servicio público de la Seguridad Social no le garantizaba que recibiera un tratamiento sin transfusiones de sangre, contrarias a los principios de su religión. Posteriormente, el recurrente reclamó el reintegro de los gastos al Servicio de Salud, entendiendo que había sido penalizado económicamente por razón de sus convicciones religiosas.

³⁶⁷ El Tribunal Constitucional alega asimismo que prescindir de las transfusiones de sangre es una decisión que sólo pueden tomar los profesionales médicos, puesto que “Las causas ajenas a la medicina, por respetables que sean –como lo son en este caso– no pueden interferir o condicionar las exigencias

Como se observa, en ambos casos el Tribunal Constitucional plantea las reclamaciones de los recurrentes en términos de un trato particular o excepcional respecto del sistema general, y aplica su doctrina, reiterada en la STC 114/1995, según la cual “el artículo 14 de la Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato”³⁶⁸. En relación con la libertad religiosa, la consecuencia es, pues, la no exigibilidad de esta vertiente prestacional del derecho³⁶⁹.

En estas dos decisiones jurisprudenciales acerca de la faceta prestacional del derecho a la libertad religiosa se compendian los mencionados problemas que acusan

técnicas de la actuación médica”. Con buen criterio, el magistrado Julio Diego González Campos firma un voto particular en el que discrepa del parecer de la Sala, por tres órdenes de razones. En primer lugar, considera que habría sido necesario haber entrado a examinar si el tratamiento médico coactivo era constitucionalmente legítimo, pues el recurrente había recibido previamente en un hospital público una transfusión de sangre, autorizada judicialmente, en contra de sus creencias religiosas. En segundo lugar, rechaza el argumento de que la transfusión era un imperativo de la *lex artis* del ejercicio de la profesión médica, puesto que la operación se realiza con éxito en una clínica privada. Y, en tercer lugar, critica que se haya excluido la vertiente prestacional de la libertad religiosa, al entender que forma parte de la vertiente externa del derecho que garantiza a los ciudadanos actuar de acuerdo con sus convicciones, con la única limitación prescrita en el artículo 16.1 CE, que considera que no se da; en cambio, conforme a la STC 120/1990, se genera la lesión del derecho constitucional cuando existe una relación causal entre el acto u omisión de los poderes públicos y la conducta del sujeto que invoca el derecho fundamental. Además, el régimen público y prestacional de la Seguridad Social no puede garantizarse por parte de los poderes públicos sin tener en cuenta el mayor valor de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, por más que se parta de la base de la uniformidad de las prestaciones para garantizar la igualdad de todos los ciudadanos, ni puede deferirse a la decisión de los profesionales médicos de los distintos centros de salud, sobre todo cuando «el recurrente no ha solicitado una prestación de asistencia médica a la que no tenga derecho, sino sólo que se le preste en condiciones que no vulneren sus creencias religiosas». Por ello considera también inapropiada la cita a la STC 19/1985, ya que en aquel caso se pretendía la dispensa por parte del empresario del régimen laboral sobre jornada de trabajo legalmente establecida

³⁶⁸ Es más, y siguiendo el mismo criterio, en el reiterado ATC 480/1989, de 2 de octubre, se afirma que el otorgamiento de ciertos beneficios fiscales a una confesión depende de la celebración de un Acuerdo o Convenio de Cooperación, pero, además, que si se considera que es una circunstancia discriminatoria “abocaría, en todo caso, a la inconstitucionalidad del Acuerdo con la Iglesia Católica de 1979 y no al reconocimiento de dicho beneficio a la recurrente, lo cual sólo al legislador corresponde en su caso efectuar”. Es decir, conduciría a suprimir los beneficios, pero no a extenderlos.

³⁶⁹ La vinculación entre el artículo 14 y el artículo 16.3 CE es también la vía que se intenta en la STC 128/2001, de 4 de junio, FJ 4, y que el Tribunal acertadamente rechaza, ya que en este caso la recurrente en amparo prestaba sus servicios laborales como ayudante de cocina en un colegio de la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día en España, por lo que no concurre el requisito de la dedicación estable y exclusiva a las funciones de culto, asistencia religiosa o formación religiosa, y no se hallaba, por tanto, en la misma situación que los ministros de culto de otras confesiones religiosas, singularmente los pertenecientes a la Iglesia católica, en relación con la acción protectora de la Seguridad Social.

los derechos de crédito, y que giran sobre todo alrededor de su eficacia jurídica³⁷⁰: en primer lugar, la necesidad de su desarrollo normativo para poder ser alegables ante los tribunales; en segundo lugar, su vinculación directa ante el poder ejecutivo y el poder legislativo; en tercer lugar, la imposibilidad de derivar de la propia Constitución tal exigibilidad³⁷¹. Es más, en la última de las resoluciones transcritas incluso se valora su eficacia en función de la disponibilidad de medios económicos en la hacienda pública, en este caso en los dedicados a la sanidad.

Sin embargo, es insostenible negar la existencia de una vertiente prestacional a la libertad religiosa, cuando determinadas manifestaciones del derecho derivan este carácter directamente de la Constitución: es un claro ejemplo el derecho a la educación y a la enseñanza básica, y, en este sentido, el propio artículo 27.3 CE atribuye un derecho fundamental a madres y padres, que solo puede ser efectivo si existe una actuación pública: se les garantiza el derecho a que sus hijas e hijos reciban una formación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones³⁷².

Así pues, solo era cuestión de tiempo que el Tribunal admitiera finalmente la vertiente prestacional del derecho, de acuerdo con los postulados del Estado social, y que concreta las exigencias del artículo 9.2 CE. Se trata de la STC 46/2001, de 15 de

³⁷⁰ Es lo que J. R. COSSÍO DÍAZ denomina obligaciones públicas prestacionales a las que no les corresponde derechos de acción a favor de los particulares, en *Estado social...*, *op. cit.*, p. 239, o posiciones subjetivas.

³⁷¹ En el mismo sentido, véase el ATC 480/1989, de 2 de octubre, en el que se insiste en la necesidad de un desarrollo legal de las obligaciones constitucionales para que éstas sean exigibles: “El art. 16 de la Constitución no contiene, en efecto, previsión alguna que garantice un especial trato fiscal a las confesiones religiosas, ni puede mantenerse que la sujeción de éstas a las normas tributarias lesionen la libertad que se les reconoce (...) el reconocimiento de esos beneficios fiscales queda, en todo caso, supeditado a la celebración entre el Estado y la correspondiente Iglesia, Confesión o Comunidad de un Acuerdo o Convenio de Cooperación, en los términos previstos por el art. 7.1 de la misma Ley Orgánica 7/1980”. En el mismo sentido, la STC 128/2001, de 4 de junio, FJ 3, afirma: “el hecho de que el Estado, en atención al mandato de cooperación con las distintas confesiones religiosas, establezca un régimen de cotización a la Seguridad Social específico para los ministros de culto y tome en cuenta el trabajo realizado en tal regulación no supera el ámbito de la legalidad ordinaria y carece de incidencia sobre el derecho fundamental aducido”.

³⁷² Es así como la STC 38/2007, de 15 de febrero, en que se debatía el régimen del profesorado de religión católica en la enseñanza pública y la inserción de la enseñanza religiosa en el itinerario educativo, reconoce que el derecho a la libertad religiosa, en su dimensión externa y su vertiente colectiva, “exige de los poderes públicos una actitud positiva, de naturaleza asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado 3 del art. 2 de la LOLR”.

febrero, relativa a la inscripción de una confesión en el Registro de entidades religiosas, y por tanto, a la dimensión colectiva de la libertad religiosa. En este supuesto, la Dirección General de Asuntos Religiosos había denegado el acceso al citado Registro a la Iglesia de la Unificación, con el argumento de que no tenía carácter religioso y de que se imputaban a esa comunidad religiosa actividades contrarias al orden público protegido por la ley. El Tribunal Constitucional empieza glosando la dimensión externa de la libertad religiosa, que incluye, dice, “aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 LOLR y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado 3 del mencionado art. 2 LOLR [...]”. Ciertamente se remite a la LOLR, pero también que tal remisión se hace esencialmente a título de ejemplo y que el Tribunal prosigue argumentando que una expresión especial de esta actitud positiva hacia el ejercicio colectivo de la libertad religiosa se halla en el artículo 16.3 CE, que introduce la idea de la aconfesionalidad o laicidad positiva (FJ 4). El reconocimiento de la vertiente prestacional del derecho surge tras analizar la finalidad del Registro, que pone en relación no sólo con el artículo 16, sino también con el artículo 9.2 CE, “conforme al cual se impone a los poderes públicos una directriz de actuación favorecedora de la libertad del individuo y de los grupos en que se integra, y creadora de las adecuadas condiciones para que tales libertades sean reales y efectivas, y no meros enunciados carentes de real contenido” (FJ 7). Como expone el Tribunal, en este contexto constitucional la actividad del Registro es un acto de mera constatación del hecho de que se cumplen los requisitos para la inscripción y no una actividad de control; en otras palabras, se trata de una actividad reglada y no discrecional (FJ 8). Por lo tanto, “la inscripción en dicho Registro público es la formal expresión de un reconocimiento jurídico dispensado a los grupos o comunidades religiosas, orientado a facilitar el ejercicio colectivo de su derecho a la libertad religiosa, en tanto que instrumento ordenado a «remover los obstáculos», y a «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos» ex art. 9.2 CE. Pues bien, siendo ello así, la indebida denegación por la

Administración responsable del Registro de la inscripción solicitada viene a constituirse en un injustificado obstáculo que menoscaba el ejercicio, en plenitud, del derecho fundamental de libertad religiosa del que son titulares los sujetos colectivos” (FJ 9). En resumen, el acceso al Registro es una de las facultades del derecho a la libertad religiosa de los titulares colectivos derivada directamente de la Constitución, no de las normas legales, y es exigible directamente ante los poderes públicos, que son los sujetos obligados³⁷³.

En suma, podemos afirmar que las modalidades de promoción y garantía de la efectividad de la libertad religiosa, si bien con carácter restrictivo, y las facultades prestacionales del derecho son compatibles con su clasificación en la categoría de los derechos de libertad o autonomía. Así, ni la interpretación de la libertad religiosa basada en el Estado social se limita a las relaciones de cooperación con las confesiones religiosas del apartado tercero del artículo 16 CE, ni las subvenciones son las únicas manifestaciones posibles de esta cooperación, pese a que la faceta económica e institucional ha tenido y tiene una gran importancia. Lo que nos muestra la evolución jurisprudencial es que hay que huir de las conceptualizaciones generalistas de los derechos, en este caso de la libertad religiosa, y analizar cada una de las facultades comprendidas en su contenido, para determinar si se tratan de derechos que exigen una actuación de los poderes públicos o un deber de abstención.

En todo caso, el mandato específico del artículo 16.3 CE es una más de las posibilidades de interacción del Estado con las diferentes formaciones sociales, cuya

³⁷³ En contra, Miguel RODRÍGUEZ BLANCO, en “Libertad religiosa y registro de entidades religiosas (A propósito de la STC 46/2001, de 15 de febrero)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 23, 2003, p. 351 a 354, quien argumenta que la denegación de acceso al Registro de Entidades Religiosas no forma parte del contenido esencial de la libertad religiosa, y que, en cambio, sí vulnera el derecho a la no discriminación por razones religiosas a causa de las consecuencias jurídicas que el legislador anuda a la inscripción registral. También discrepa el voto particular a esta STC 46/2001, formulado por el magistrado Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, al que se adhieren los magistrados Rafael de Mendizábal Allende, Fernando Garrido Falla y Guillermo Jiménez Sánchez, que interpreta que la inscripción registral no forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad religiosa entendido como contenido constitucional del derecho. Así, resalta que el derecho a la inscripción en un registro oficial no se encuentra detallado entre las facultades del artículo 2 LOLR, señalando que, según su parecer, la inscripción registral es un complemento que refuerza el estatus de las confesiones, que le aporta un plus de protección estatal, pero que no es necesaria para disfrutar de la libertad religiosa. Por lo tanto, denegar la inscripción a la Iglesia de la Unificación no suponía negarle su derecho a la libertad religiosa.

concreción la Constitución deja en manos del legislador. El desarrollo de este aspecto del derecho fundamental del artículo 16 CE se realiza de forma genérica en el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, que dispone: “Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos”; asimismo, en el artículo 7 prevé la posibilidad de concretar convenios o acuerdos de cooperación con las distintas confesiones religiosas con el fin de dar cumplimiento al artículo 16.3 CE³⁷⁴.

Podemos concluir, pues, por un lado, que esta vertiente objetiva de la libertad religiosa es sobre todo una norma de principio dirigida al legislador, en el sentido de que su prestación dependerá del desarrollo legislativo posterior, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de crear pretensiones subjetivas como al reconocimiento de las comunidades religiosas y el deber por parte de los poderes públicos de abrirse a las manifestaciones religiosas de la sociedad, mediante el establecimiento de relaciones con las diferentes confesiones religiosas. Por otro lado, que el propio derecho contiene *ex constitutione* determinadas facultades prestacionales, que solo pueden ser efectivas a partir de la actuación positiva de los poderes públicos, sin que ello pueda desvirtuar el carácter aconfesional y religiosamente neutral del Estado; y todo ello, siempre con el fin de facilitar el ejercicio efectivo del derecho.

2.4. La libertad religiosa y el Estado autonómico

Hasta ahora nos hemos referido a la definición del Estado español como un Estado social y democrático de Derecho, pero hemos soslayado un último elemento de esta definición: se trata, además, de un Estado política y territorialmente

³⁷⁴ Conforme a estos artículos, los Acuerdos con la Santa Sede de 1979 y los Acuerdos con las confesiones no católicas aprobados por las leyes de 1992 regulan aspectos como el régimen de los lugares de culto, el estatuto de los ministros de culto, la asistencia religiosa en hospitales y centros penitenciarios u otros centros públicos, los efectos civiles del matrimonio religioso, el régimen fiscal, la enseñanza religiosa, el patrimonio cultural, etc.

descentralizado, tal como lo prevé el artículo 2 CE en tanto que principio estructural³⁷⁵. Conviene, pues, ocuparse de la incidencia que el Estado autonómico tiene en los derechos fundamentales, y en concreto, cómo incide esta pluralidad de ordenamientos en la libertad religiosa.

Al respecto, se ha llamado la atención acerca de la nula consideración prestada a la libertad religiosa y las relaciones con los grupos confesionales en la descentralización constitucional del poder, esto es, en la falta de previsión expresa de las Comunidades Autónomas como entes capaces de incidir en esta materia dentro de su ámbito territorial³⁷⁶.

Diversas circunstancias confluyen en esta omisión. En primer lugar, se explica que el largo proceso negociador de los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede de 1979 tiene sus antecedentes en el anterior régimen, y aunque su fase final se aceleró durante la redacción de la Constitución, los Acuerdos asumieron un modelo de Estado libre y democrático, pero tan centralista como el franquista³⁷⁷. En consecuencia, sólo parcialmente tuvieron en cuenta el texto constitucional e ignoraron totalmente las Comunidades Autónomas, que, si bien formalmente no existían, era evidente que se constituirían con celeridad, y cuyas competencias mínimas el proyecto constitucional ya

³⁷⁵ Como señala M. A. APARICIO PÉREZ, la definición del artículo 1.1 CE sólo incluye “la interrelación de dos elementos del Estado: la ciudadanía (que a continuación se convertirá en el eje del ejercicio del poder a través de la proclamación de la soberanía popular –art. 1.2–) y la organización institucional, es decir, el ordenamiento jurídico en cuanto sistema normativo creado y aplicado por el aparato estatal. Por eso, el artículo 2 completa la pretensión de organización del Estado atendiendo al elemento territorial o, como se suele decir, a la distribución territorial del poder político”, en “Modelo constitucional de Estado y realidad política” en P. Andrés Ibáñez (ed.), *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Trotta, Madrid, 1996, p. 31.

³⁷⁶ Vide Santiago BUENO SALINAS, en “Relacions entre confessions religioses i regions o nacionalitats” en Víctor Reina y M. Ángeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado..., op. cit.*, p. 265-266, y más recientemente, Gerardo RUIZ-RICO, en “La dimensión autonómica de la libertad religiosa. La competencia para la apertura de centros de culto”, *UNED - Revista de Derecho Político*, núm. 88, 2013, p. 51 a 57.

³⁷⁷ Así lo afirmó Eduard BAJET ROYO en “Acuerdos entre la Generalidad de Cataluña y la Iglesia católica. Presupuestos doctrinales”, *Ius Canonicum*, núm. 23, 1983, p. 844-845, donde escribe que “Lo ideal, de haber estado presente la idea de un Estado de las autonomías o con comunidades autónomas, hubiera sido establecer, en las materias que presumiblemente se preveían, pautas marco que hubieran ser podido desarrolladas con posterioridad por la Iglesia con las respectivas comunidades autónomas”.

dejaba entrever que afectarían al ámbito de la libertad religiosa³⁷⁸. En esta línea, se especula también con el peso histórico de la relación entre la Santa Sede y el Estado español³⁷⁹, canalizada a través de la explícita mención de la Iglesia Católica del artículo 16.3 CE y el título competencial exclusivo del Estado acerca de las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE)³⁸⁰. Aún en relación con los títulos competenciales, se ha argumentado asimismo que la atribución al Estado de la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que regulen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE), junto con la existencia del artículo 81 CE eran suficientes para disponer la distribución competencial de esta materia³⁸¹. Tampoco la Ley Orgánica de Libertad Religiosa tiene en cuenta las Comunidades Autónomas, a las que ni siquiera menciona, y en este caso la omisión no es achacable a la precipitación o las tensiones políticas y diplomáticas de la transición³⁸². Asimismo, se alega que los Acuerdos del 1992 con las confesiones judía, musulmana y evangélica, al tomar como modelo los Acuerdos concluidos con la Santa Sede en 1979, incurrieron en el mismo error que estos últimos, es decir, partieron de una concepción centralista del Estado³⁸³.

³⁷⁸ Según S. BUENO SALINAS, “*pràcticament sols es van preocupar els negociadors de que les institucions i activitats catòliques no menyspreessin els preceptes constitucionals: llibertat religiosa, aconfessionalitat, personalitat jurídica de l'Església, matrimoni plural, col·laboració econòmica no servil, llibertat d'ensenyament i certes limitacions de la presència de l'Església en l'educació pública, etc.*”, en “Relacions...”, *op. cit.*, p. 265.

³⁷⁹ Ricardo GARCÍA GARCÍA, en el capítulo introductorio a la obra que dirige, afirma: “Durante siglos, la regulación jurídica del factor religioso en España se ha realizado desde el Estado central, y de forma concordada con la Iglesia católica, por lo que se puede afirmar que esa «fuerte centralización» en Derecho Eclesiástico surge, si cabe, con mayor fuerza en esta materia”, en *La libertad religiosa en las Comunidades Autónomas*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2008, p. 37 y 38.

³⁸⁰ A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, en *Libertad religiosa... op. cit.*, p. 25 y 26.

³⁸¹ De nuevo, A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, en *Libertad religiosa... op. cit.*, p. 25 y 26.

³⁸² En cuanto a la génesis y contexto de elaboración de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, puede consultarse a Javier MARTÍNEZ-TORRÓN en “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, veintiocho años después”, *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, p. 1-28, donde señala que la homogeneidad sociológica y la ausencia de problemas en el momento de redactar esta norma “facilitó la clara opción de la LOLR (art. 7) por la bilateralidad normativa –acuerdos entre Estado y confesiones– como materialización del principio constitucional de cooperación, inspirándose en la praxis concordataria tradicional en España, por un lado, y en la experiencia del derecho italiano y alemán, por otro”, en *ibídem*, p. 7.

³⁸³ Vide S. BUENO SALINAS, en “Relacions...”, p. 265-266. Este autor refiere, además, la actitud de las distintas confesiones respecto de esta situación. En cuanto a la Iglesia católica, es una actitud

Efectivamente, ni la libertad religiosa como materia específica ni las relaciones del Estado con las confesiones son objeto de atención autónoma en el sistema de distribución de competencias previsto en la Constitución, a diferencia de la consideración que recibían en la Constitución de 1931, cuyo artículo 14, núm. 2, atribuía en exclusiva al Estado la legislación y ejecución directa de la relación entre las iglesias y el Estado y régimen de cultos³⁸⁴.

En cuanto a los países descentralizados de nuestro entorno europeo³⁸⁵, Bélgica reconoce en su Constitución los principios básicos sobre la libertad religiosa y de culto³⁸⁶, y, aunque no incluye una competencia específica en esta materia para las

ambivalente, puesto que por un lado no se pronuncia oficialmente sobre la estructura político-jurídica del Estado, pero por otro lado abundan las manifestaciones generalmente favorables de los Obispos, sobre todo de aquéllos de Comunidades Autónomas de fuerte sentido nacionalista; sin embargo, comenta la negativa a aceptar una Conferencia Episcopal Catalana por parte de la Conferencia Episcopal Española, con el argumento de que “la tendencia de dar importancia a las Conferencias episcopales regionales, sobre todo después de las autonomías, puede resquebrajar la unidad de la Conferencia Episcopal Española”, en el discurso del Cardenal Tarancón, que reproducía el 20 de noviembre de 1979 el periódico de Barcelona *La Vanguardia*, según E. BAJET ROYO, en “Acuerdos entre la Generalidad...”, *op. cit.*, p. 862, nota a pie núm. 107, o incluso de que era jurídicamente inviable, de acuerdo con declaraciones de Monseñor Yanes, a la sazón Presidente de la Conferencia Episcopal Española, al mismo periódico el 12 de septiembre de 1994, un argumento que, según apostilla S. BUENO SALINAS, es erróneo en Derecho Canónico. En cuanto al resto de las confesiones, aunque su actitud es una incógnita, el autor aventura que su carácter minoritario o procedente de la inmigración hace que vivan de espaldas a los hechos culturales diferenciales de su lugar de establecimiento. *Vide* S. BUENO SALINAS, en “Relacions...”, p. 262-263.

³⁸⁴ El proyecto de Estatuto conocido como Estatuto de Estella de 1931 contenía una cláusula religiosa que debía permitir al territorio conjunto de Álava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya concluir convenios y tratados directamente con la Santa Sede; en este sentido, los diputados de la minoría vasco-navarra presentaron enmiendas al artículo 14 de la Constitución, que fueron rechazadas. Su argumento consiste en vincular el constitucionalismo con los derechos de las minorías y en apelar al derecho de su territorio a ejercer la autonomía conforme a sus aspiraciones mayoritarias, que respete la voluntad de la mayoría del País Vasco “de que la religión católica tenga allí una consideración que no vaya en detrimento de la libertad de conciencia de los no católicos, pero que respete, que consagre (...) esa voluntad de raíz, de raíz secular, tradicionalísima, que nuestro país ha tenido siempre”, en palabras de Jesús M^a de Leizaloe, *vide Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, núm. 45, 25 de septiembre de 1931, p. 1204. Aluden brevemente a este asunto Juan GOTI ORDEÑANA en “El Derecho Eclesiástico ante el Derecho autonómico español”, *Las relaciones de la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense, Universidad de Navarra, Edersa, Madrid, 1989, p. 422, y Fernando DE MEER LECHA-MARZO, en *La cuestión religiosa en las Cortes Constituyentes de la II República española*, EUNSA, Pamplona, 1975, p. 124.

³⁸⁵ *Vide* Gerhard ROBBERS (ed); *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, Nomos-Universidad Complutense, Madrid, 1996.

³⁸⁶ En los artículos 19, 20 y 21, en el Título II, sobre los belgas y sus derechos, de la Constitución de 1831 que ha sido reformada en diversas ocasiones, entre ellas, en febrero de 1994, cuando Bélgica pasó de ser un Estado unitario a un Estado federal, pero que no ha afectado a los artículos citados. También es relevante el artículo 181, que sufraga de los presupuestos del Estado los salarios y pensiones de los

regiones, éstas pueden legislar ampliamente al respecto, ya que, por ejemplo, pueden acordar convenios de colaboración con las confesiones; una situación similar se da en Alemania, donde el artículo 4 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 reconoce la libertad religiosa³⁸⁷, el artículo 7.3 se refiere a la enseñanza religiosa³⁸⁸ y el artículo 140 de sus disposiciones transitorias y finales declara vigentes los artículos 136 a 141 de la Constitución de Weimar de 1919, los llamados artículos eclesiásticos, relativos al *status* de corporación pública de determinadas confesiones³⁸⁹, siendo todos ellos principios generales que deben respetar los *Länder* en su legislación acerca de los temas relativos o derivados de la libertad religiosa, que incluyen la posibilidad de concluir acuerdos de cooperación³⁹⁰. En cambio, la Constitución Italiana de 1947, por un lado, reconoce en sede de principios la separación del Estado y la Iglesia católica, así como los instrumentos para articular sus relaciones, los Pactos de Letrán (art. 7), el régimen de las confesiones no católicas (art. 8), y en sede de derechos y deberes de los ciudadanos reconoce la libertad religiosa (art. 19), y las asociaciones religiosas (art. 20); por otro lado, el artículo 117 a) atribuye al Estado la competencia exclusiva en relaciones internacionales, lo que hay relacionar con el citado artículo 8 relativo a los Pactos de Letrán, mientras que el apartado c) asume como competencia estatal específica las

ministros del culto, pero también de los delegados de las asociaciones filosóficas, en el Título V, dedicado a las Finanzas. Vide A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, en *Libertad religiosa...*, op. cit., p. 27 a 29.

³⁸⁷ Artículo 4.LFB: “1. Serán inviolables la libertad de creencias y la libertad de profesión religiosa e ideológica.2. Se garantiza el libre ejercicio del culto.3. Nadie podrá ser obligado contra su conciencia a prestar servicio militar con las armas. Una ley federal regulará los pormenores de este precepto.”

³⁸⁸ Artículo 7.3 LFB: “3. La enseñanza religiosa constituirá una asignatura ordinaria en las escuelas públicas, con excepción de las escuelas no confesionales. Sin perjuicio del derecho de supervisión del Estado, la enseñanza religiosa se impartirá de acuerdo con los principios fundamentales de las comunidades religiosas. Ningún maestro podrá ser obligado contra su voluntad a impartir enseñanza religiosa”.

³⁸⁹ En ellos se establece la separación entre Estado e Iglesia y se detalla el régimen de las asociaciones religiosas (art. 137), de las subvenciones del Estado a las sociedades religiosas (art. 138), los días de festividad religiosa (art. 139), el derecho a disponer de un tiempo para los deberes religiosos en los sujetos obligados a prestar el servicio militar (art. 140) y la asistencia religiosa (art. 141). Ignacio ZABALZA BAS explica que el sistema alemán de relaciones con las confesiones religiosas se basa en tres principios contradictorios: se trata de un Estado que pretende garantizar la igualdad y neutralidad religiosas junto con el estatuto jurídico-público y por tanto privilegiado de las grandes confesiones religiosas, y, que, finalmente, ofrece este rango de corporación de Derecho público a las demás confesiones para no incurrir en discriminaciones; un breve análisis puede leerse en “Separatismo y cooperación. La experiencia alemana”, en Víctor Reina y M. Angeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado...op. cit.*, p. 45 a 57, y en concreto, p. 47.

³⁹⁰ Vide A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, en *Libertad religiosa...*, op. cit., p. 29 y 30.

relaciones entre la República y las confesiones religiosas³⁹¹. Así pues, de estos tres Estados solo en Italia se dota a las materias conexas a la libertad religiosa de un tratamiento competencial específico, en concreto, en relación con los pactos y convenios con las confesiones religiosas.

De todos modos, nada impide que las Comunidades Autónomas, en virtud de la cláusula del artículo 149.3 CE, asuman en sus respectivos estatutos determinadas competencias en relación con los ámbitos materiales relacionados con el ejercicio de la libertad religiosa, con el límite del listado de competencias del artículo 149.1.1ª CE reservado en exclusiva al Estado; es más, el mandato de colaboración que se desprende del artículo 16.3 CE puede tener una diversa intensidad y se atribuye genéricamente a los poderes públicos, no a las autoridades del Estado central³⁹².

Por tanto, para exponer la vertiente de la libertad religiosa en el marco de un Estado, en primer lugar debe interpretarse la cláusula del artículo 149.1.1ª CE, tanto desde la perspectiva de la doctrina como de la jurisprudencia constitucional; asimismo, debe valorarse la función que ejerce el artículo 81 CE en tanto que establece la forma de ley orgánica aprobada por las Cortes Generales para las materias relativas al desarrollo de los derechos fundamentales; para, seguidamente, analizar el desarrollo que de este marco constitucional ha realizado, por una parte, el legislador estatal, mediante la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, y, por otra, el legislador estatutario autonómico.

2.4.1. El artículo 149.1.1ª CE como límite a las competencias autonómicas en materia de libertad religiosa

El artículo 149.1.1ª CE alude a un genérico ámbito competencial relacionada con los derechos y libertades cuando atribuye al Estado la exclusividad sobre “la regulación de las condiciones básica que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”, una cláusula singularmente conflictiva, por cuanto no existe acuerdo unánime acerca de

³⁹¹ Vide A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, en *Libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 30 a 33.

³⁹² G. RUIZ-RICO RUIZ, en “La dimensión autonómica...”, *op. cit.*, p. 57.

su interpretación por parte de la doctrina académica, ni una línea constante por parte de la jurisprudencia constitucional³⁹³.

En cuanto a la doctrina, las dificultades para determinar el alcance concreto del artículo 149.1.1ª CE se inician tanto al perfilar su materia como al intentar identificar su función. Se discute, pues, si funciona en tanto que un canon hermeneutico de los demás títulos competenciales contenidos en el artículo 149.1 CE³⁹⁴, si actúa como un límite negativo a las competencias de las Comunidades Autónomas, o si es un título competencial autónomo, bien sea exclusivo del Estado o bien una competencia compartida, y en tal caso, con qué contenido y extensión³⁹⁵. Las dudas abarcan también el significado jurídico de las condiciones básicas y su posible identificación con la categoría de las bases, el carácter de la igualdad que se persigue con el uso de este título³⁹⁶, o la mayor o menor amplitud del catálogo de derechos y deberes a los que se vincula³⁹⁷. Y se discute también, entre otras cuestiones, su relación con otros preceptos

³⁹³ Para un resumen de estas posturas contradictorias, puede consultarse la obra de Miguel Ángel CABELLOS ESPIÉRREZ, *Distribución competencial: derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, y la bibliografía allí citada. En cuanto a la aplicación del artículo 149.1.1ª CE a la libertad religiosa, A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO realiza una aproximación a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en “Hacia unas condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos de la libertad religiosa”, *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 5, 2004, p. 1 a 24.

³⁹⁴ Así, por ejemplo vide Mercè BARCELÓ SERRAMALERA *Derechos y deberes constitucionales en el Estado Autonómico*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991.

³⁹⁵ De acuerdo con M. A. CABELLOS ESPIÉRREZ, con diversos matices, la consideración del artículo 149.1.1ª CE como título competencial es la posición doctrinal predominante, en *Distribución competencial...*, *op. cit.*, p. 47.

³⁹⁶ Tal como señala Ignacio DE OTTO PARDO, “la competencia del artículo 149.1.1 se describe en términos marcadamente *finalistas*: se trata de garantizar la igualdad estableciendo para ello una potestad de regulación de las condiciones básicas”, en “Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 10, 1984, p. 68. Sin embargo, el ámbito del artículo 149.1.1ª CE será distinto en función de si se persigue una igualdad en sentido formal o material, como pone de relieve M. A. CABELLOS ESPIÉRREZ, quien finaliza descartando que sea la igualdad real a través de subvenciones y actuaciones de fomento, sino más bien “la igualdad consistente en una misma regulación elemental de cada derecho o deber” lo que excluye también que sea fundamento de un poder estatal de intervención puntual, en *Distribución competencial...*, *op. cit.*, p. 55 a 87, y de la cita, p. 85.

³⁹⁷ Si estas condiciones abarcan todos los derechos y deberes constitucionales o sólo a los derechos reconocidos como fundamentales; al parecer de I. DE OTTO PARDO, basándose en la STC 32/1983, de 28 de abril, “la competencia del artículo 149.1.1 no se extiende sólo a los derechos y deberes del Cap. II del Tit. I, sino también a los que puedan derivarse del Cap. III, esto es, a los Principios rectores de la política social y económica” lo que concuerda además con la literalidad del precepto constitucional; en

constitucionales, singularmente con el artículo 81 CE, en la medida que este precepto reserva el desarrollo de los derechos y libertades fundamentales a las leyes orgánicas, que únicamente pueden dictar las Cortes Generales³⁹⁸, cuestión a la que se dedica un apartado posterior.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, si bien en un primer momento entendió que las Comunidades Autónomas no podían en modo alguno incidir en el ámbito de los derechos fundamentales en la STC 25/1981³⁹⁹, inmediatamente rectificó esta doctrina en la STC 37/1981, cuando afirmó que “si bien la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución requiere siempre una norma de rango legal, esta norma sólo ha de emanar precisamente de las Cortes Generales cuando afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (FJ 2)”⁴⁰⁰; más allá de esta declaración de principios, sin embargo, su

consecuencia, se trata de los derechos y deberes del Título I, en “Los derechos fundamentales...”, *op. cit.*, p. 69; *vide* también M. A. CABELLOS ESPIÉRREZ, en *Distribución competencial...*, *op. cit.*, p. 209 a 231. En cualquier caso, la libertad religiosa se halla entre los derechos a los que se refiere el artículo 149.1.1ª CE.

³⁹⁸ M. A. CABELLOS ESPIÉRREZ, en *Distribución competencial...*, *op. cit.*, p. 231 a 268, y en cuanto a la ley orgánica, p. 232 a 260.

³⁹⁹ Esta es la tesis que defiende la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5: “en cuanto elementos fundamentales de un ordenamiento objetivo, los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento, en nuestro caso al del Estado social y democrático de Derecho, y atañen al conjunto estatal. En esta función, los derechos fundamentales no están afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado. Puede decirse que los derechos fundamentales, por cuanto fundan un “status” jurídico-constitucional unitario para todos los españoles y son decisivos en igual medida para la configuración del orden democrático en el Estado central y en las Comunidades Autónomas, son elemento unificador, tanto más cuanto el cometido de asegurar esta unificación según el artículo 155 de la Constitución, compete al Estado. Los derechos fundamentales son así un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente, constitutivos del ordenamiento jurídico cuya vigencia a todos atañe por igual. Establecen por así decirlo una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna”. Esta afirmación ha sido calificada de “puramente ideológica, dado que solamente es defendible en el supuesto de que el derecho positivo así lo contemple”, por Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, en “Sobre las leyes orgánicas”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 17, 1987, p. 61.

⁴⁰⁰ La cita de la STC 37/1981, de 16 de noviembre, continua: “Cuando la norma legal, aunque con incidencia sobre el ejercicio de derechos, no afecte a las condiciones básicas de tal ejercicio, puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos le atribuyan competencia legislativa sobre una materia cuya regulación implique necesariamente, en uno u otro grado, una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados” (FJ 2). Unas líneas más abajo, al analizar los artículos 139 CE y 149.1.1 CE, reconoce que el principio de igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional “no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias,

postura en esta materia ha sido fluctuante, hasta el punto que se ha llegado a decir que las decisiones recaídas responden más a las exigencias de solución del caso concreto que a un criterio general y constante⁴⁰¹.

De entrada, como se ha visto, la jurisprudencia constitucional descartó que pudiera identificarse la competencia estatal del artículo 149.1.1 CE con el ámbito de la reserva de ley que establece el artículo 53.1 CE: dicha ley únicamente emanará de las Cortes Generales cuando afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes estatales; en los demás casos, cabe la intervención del legislador autonómico⁴⁰².

El Tribunal Constitucional ha pasado de considerar la cláusula del artículo 149.1.1^a CE como un principio complementario o de interpretación de otras competencias⁴⁰³ o como una cláusula residual a la que acudir únicamente a falta de un título más específico⁴⁰⁴, a negar en su STC 61/1997, de 20 de marzo⁴⁰⁵, que sea una

en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones. Esto no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del Derecho Privado y, con la reserva ya antes señalada respecto de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional. Es cierto que esta diversidad se da dentro de la unidad y que, por consiguiente, la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas no puede regular las condiciones básicas de ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales que quedan reservadas a la legislación del Estado (arts. 53 y 149.1.1.^a de la Constitución),... (FJ 2)".

⁴⁰¹ M. A. CABELLOS ESPIÉRREZ en "La relació entre llei orgànica i competència per regular els drets fonamentals. Comentari a la STC 173/1998, de 23 de juliol", *Autonomies*, núm. 25, 1999, p. 94. Así lo ha reconocido, además, el propio Tribunal en esa misma sentencia, la 173/1998, en su FJ 7: "Mayores problemas presenta, por último, la cuestión relativa a la fijación del ámbito de la reserva de ley orgánica en función o no de los títulos competenciales atribuidos al Estado por el art. 149.1 y 3 CE. La jurisprudencia de este Tribunal no ha sido rectilínea en esa materia".

⁴⁰² STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2, a partir del argumento de que no puede identificarse la categoría genérica de ley con el concepto más restringido de Ley general o Ley emanada de los órganos generales del Estado, puesto que tal interpretación, de una parte, se conjuga difícilmente con otros preceptos constitucionales, como el propio artículo 149.1.1^a CE, al que se vaciaría de sentido, y, de otra, vendría a restringir el ámbito competencial que los Estatutos conceden sus respectivas Comunidades Autónomas.

⁴⁰³ Así sucede, por ejemplo, en la STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2, en relación con la determinación del ámbito de las bases estatales para regular la sanidad.

⁴⁰⁴ Supuesto que ilustra, entre otras, la STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3, donde se impugna la Ley 15/1983, de 27 de julio, del Parlamento Vasco, que crea el Instituto Vasco de Ikastolas, y donde, al

prohibición para el legislador autonómico de un trato divergente respecto de la legislación estatal o un título residual⁴⁰⁶, y a declarar que contiene un título competencial autónomo con contenido propio, cuya «materia» son “los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos”⁴⁰⁷. En la misma, también descarta que las “condiciones básicas” se refieran a la legislación básica o al contenido esencial de los derechos⁴⁰⁸, y afirma que “se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan”. Finalmente, concluye que el significado de estas condiciones básicas alude “al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...)” así como a “aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas [condiciones básicas], tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho (...); los deberes, requisitos mínimos o condiciones

proceder al deslinde competencial, se opta por el artículo 149.1.30, lo que deja en segundo plano el artículo 149.1.1CE.

⁴⁰⁵ STC 61/1997, de 20 de marzo, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y contra el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y que deroga expresamente la anterior ley; doctrina reiterada en la STC 173/1998, de 23 de julio, relativa al recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley del Parlamento Vasco 48/1988, de 12 de febrero, de asociaciones.

⁴⁰⁶ Perfilando más esta idea, en la STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9, se lee: “el artículo 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione –mediante, precisamente, el establecimiento de unas «condiciones básicas» uniformes– el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes”.

⁴⁰⁷ En contra, I. DE OTTO PARDO, que afirma “las condiciones básicas a que alude el art. 149.1.1 no son una nueva «materia» ni las bases de la normación de ninguna”, en “Los derechos fundamentales...”, *op. cit.*, p. 69-70.

⁴⁰⁸ STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7: “Ha de añadirse que «condiciones básicas» no es sinónimo de «legislación básica», «bases» o «normas básicas». El art. 149.1.1. C.E., en efecto, no ha atribuido al Estado la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento –eso sí, entero– de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad”. Para M. A. CABELLOS ESPIÉRREZ, aunque el Tribunal Constitucional niegue que las condiciones básicas sean bases, los criterios y conceptos que utiliza son los mismos que para hablar de bases; *vide* “La relación entre *llel* orgànica i competència ...”, *op. cit.*, p. 97. En la misma Sentencia, el Tribunal continúa: “Finalmente, las condiciones básicas no equivalen ni se identifican tampoco con el contenido esencial de los derechos (art. 53.1 C.E.), técnica cuyo objeto, como hemos reiterado desde la STC 11/1981, consiste en garantizar el derecho frente a los eventuales abusos o extralimitaciones de los poderes públicos, en particular y en primer término, del legislador, cualquiera que éste sea, en su tarea reguladora”.

básicas en que ha de ejercerse un derecho (...); los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho (...); etc.” Y puntualiza que estas condiciones básicas “han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta”⁴⁰⁹.

La doctrina establecida en la fundamental STC 61/1997 ha sido confirmada y completada en sentencias posteriores. Destaca la sistematización que realiza en la STC 188/2001, FJ 12, que se reproduce a continuación: “Desde una perspectiva de delimitación negativa, hemos manifestado, en lo que aquí interesa, que el art. 149.1.1 CE «no ha atribuido al Estado la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento —eso sí, entero— de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad», de manera que «su regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencia sobre la materia, podrán aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho» [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 a)]. En cuanto a su delimitación positiva, hemos dicho en la misma Sentencia que «las condiciones básicas hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos). En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta. Como hemos insistido, si por condiciones básicas hubiera de entenderse cualquier condición material, obligado sería concluir que esa interpretación tan amplia habría de conducir a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en el art. 149.1 CE o, lo que es peor, a una invasión de las competencias autonómicas». En conclusión, según nuestra

⁴⁰⁹ STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 8. Estas precisiones en relación con las condiciones básicas pretenden evitar que el art. 149.1.1 CE se convierta en un título horizontal que habilite el Estado a introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento, habida cuenta del peligro que para la potestad normativa de las Comunidades Autónomas supone la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, como el propio Tribunal reconoce: “Como hemos insistido, si por «condiciones básicas» hubiera de entenderse cualquier condición «material», obligado sería concluir que esa interpretación tan amplia habría de conducir a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en el art. 149.1 C.E. o, lo que es peor, a una invasión de las competencias autonómicas”.

doctrina, el art. 149.1.1 CE «constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una regulación, aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico», por lo que «el art. 149.1.1 CE no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica» [STC 61/1997, FJ 7 b)]⁴¹⁰. A ello, recordemos que la STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3, ha reconocido al legislador estatal “un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional”⁴¹¹.

Esta es la doctrina que ha aplicado la STC 207/2013, anteriormente glosada, que afecta directamente a la regulación de las condiciones básica que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de la libertad religiosa, en que la Comunidad Foral de Navarra, al reformar su legislación sobre haciendas locales, pretendía limitar la exención de la contribución territorial únicamente a los bienes de las confesiones destinados al culto, y no a todos los bienes⁴¹². El Tribunal Constitucional distingue, a la hora de deslindar las competencias, entre el régimen aplicable a la Iglesia Católica y el

⁴¹⁰ Recuerda y reitera esta doctrina la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la LO 10/2002, de Calidad de la Educación, en relación con las competencias en materia de educación y la reserva de Ley Orgánica. Pueden verse también las STC 247/2007, de 12 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la reforma del Estatuto de Valencia, en relación con los derechos estatutarios, o la STC 3/2013, de 17 de enero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra determinados aspectos de la Ley del Parlamento de Andalucía 15/2001, de 26 de diciembre, de medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas, en relación con las competencias sobre colegios profesionales.

⁴¹¹ La STC 154/1988, de 21 de julio, resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 28/1983, de 25 de noviembre, del Parlamento Vasco, de Elecciones al Parlamento Vasco.

⁴¹² La STC 207/2013, de 5 de diciembre, resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del gobierno contra el apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, que da una nueva redacción al artículo 136 c) de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. La nueva redacción de este artículo limita la exención aplicable en la contribución territorial a los bienes tanto de la Iglesia católica como de otras asociaciones no católicas legalmente reconocidas exclusivamente a los “que estén destinados al culto”, de modo que, a juicio del Abogado del Estado, se restringe la exención prevista en el art. IV del Acuerdo sobre asuntos económicos suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Gobierno de España y la Santa Sede, lo que supone una vulneración de los artículos 96.1 CE, 149.1.13ª CE y 149.1.1ª CE, y de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra, en la medida que forma parte del denominado “bloque de constitucionalidad”. El Tribunal rechaza la vulneración de los dos primeros artículos (96.1 CE y 149.1.13ª CE), pero acepta que se ha producido una vulneración de la Ley Orgánica 13/1982 y del artículo 149.1.1ª CE.

aplicable a las confesiones no católicas, en función de la fuente normativa que lo regula. En cuanto al primero, se establece por el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos económicos de 3 de enero de 1979, es decir, por un tratado internacional, y, en consecuencia, la reforma tributaria se declara inconstitucional por ser contraria tanto a la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), como a la ley 28/1990, de 26 de diciembre, que permiten a Navarra establecer su régimen tributario propio, siempre que respete los acuerdos y tratados internacionales suscritos por el Estado; en este caso, la reforma tributaria prevista contradice abiertamente el artículo IV del Acuerdo sobre asuntos económicos ya citado⁴¹³. En cambio, para las confesiones no católicas, cuyo régimen se contempla en las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992⁴¹⁴, la norma constitucional de contraste es, pues, la cláusula del 149.1.1ª CE. En este marco, para el Tribunal Constitucional los beneficios fiscales, incluidos dentro de las relaciones de cooperación (art. 16.3 CE) “se configuran como una medida adoptada por el Estado al amparo de la competencia exclusiva prevista en el art. 149.1.1 CE, que se justifica en la relevancia constitucional que tienen las confesiones religiosas (inscritas en el correspondiente registro público y con las que se hayan adoptado acuerdos de cooperación) para la consecución de los fines que la Constitución proclama y, en concreto, para la garantía del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, tanto en su vertiente individual como en la colectiva”; posteriormente, indica que: “se trata de medidas tendentes a asegurar una igualdad sustancial de los grupos religiosos en los que, de acuerdo con sus diferentes creencias, se integran los individuos”, para finalizar señalando que estas medidas “no pueden ser únicamente de la responsabilidad del Estado, sino que tienen que ser asumidas por todos los «poderes públicos» como señala genéricamente el art. 16.3 CE y exige específicamente el art. 7.2 LOLR”. En conclusión, pues, los beneficios fiscales “deben considerarse como una condición básica

⁴¹³ STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ. 4. Puesto que ya ha formulado declaración de inconstitucionalidad en base a estos argumentos, el Tribunal considera innecesario contrastar la constitucionalidad de la reforma tributaria en base al título competencial de las relaciones internacionales, previsto como exclusivo del Estado en el artículo 149.1.3ª CE.

⁴¹⁴ Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas de 10 de noviembre de 1992, que aprobaron los Acuerdos de Cooperación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España, respectivamente.

dirigida a salvaguardar la uniformidad en el tratamiento tributario de las confesiones religiosas reconocidas en España, y por tanto, en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa en su vertiente externa y colectiva”⁴¹⁵.

Aunque esta decisión es coherente con la línea jurisprudencial sostenida hasta la fecha, admite reproches en varios puntos. En primer lugar, la exigencia de un régimen fiscal que beneficie a las confesiones religiosas no se desprende directamente de la Constitución, que únicamente se refiere a las relaciones de cooperación, sin determinar su contenido, sino que deriva directamente de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, lo que no deja de ser una interpretación posible de la norma constitucional⁴¹⁶; como se ha visto, el Tribunal reconoce que las exenciones fiscales no pueden ser exigidas directamente de la Constitución. Por otra parte, si bien podría compartirse la afirmación de que estas medidas tienden a asegurar una igualdad sustancial de los grupos religiosos, a partir también del mandato del artículo 9.2 CE, el problema es que tal igualdad se aplica solo entre aquellos grupos religiosos que cuentan con un convenio de cooperación con el Estado; es decir, la norma considera los grupos religiosos, no los derechos de los individuos integrados en éstos, y, en cuanto a los grupos, solo a algunos. A nuestro juicio, pues, debería cuestionarse si la conclusión de un convenio es un criterio válido a efectos de superar el test de igualdad y, por tanto, acordar determinadas exenciones que conllevan, obviamente, un trato desigual para algunos grupos religiosos respecto de otros. En este sentido, conviene recordar que la LOLR simplemente habilita, pero no obliga, a extender a Iglesias, confesiones y comunidades las exenciones previstas para las entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico (art. 7.2 LOLR), una previsión que, por lo demás, establece un criterio más ajustado, ya que toma en consideración la finalidad general de las entidades, y no de determinadas. Quizá el legislador debería optar, también en los grupos religiosos, por un criterio más ajustado a la finalidad de éstos, y que pudiera aplicarse caso por caso. Otro elemento que en la sentencia se echa de menos es la valoración de la circunstancia de que la

⁴¹⁵ STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ. 5 a), *in fine*.

⁴¹⁶ Tal como acertadamente recordó el ATC 359/1985, de 29 de mayo, FJ 4, en cuanto a un artículo concreto, pero extensible a toda la norma: “el art. 2.1 C) de la ley orgánica núm. 7/1980, de Libertad Religiosa (un precepto legal, dicho sea de paso, meramente interpretativo de la Constitución)”.

norma foral no pretendía eliminar totalmente las exenciones fiscales de todos los bienes inmuebles de titularidad de las confesiones, sino circunscribirlas a los lugares de culto, excluyendo por tanto, los bienes inmuebles dedicados a asistencia religiosa, a residencia de los pastores, imames o dirigentes religiosos, a oficinas, a seminarios o centros de formación de los ministros de culto, imames y dirigentes religiosos (tal como disponen los artículos 11 de las leyes 24/1992, 25/19992 y 26/1992). En este sentido, se mantenían por tanto las exenciones fiscales que afectaban más directamente al derecho fundamental, es decir, a la libertad religiosa. De todos modos, quizás la razón de esta decisión haya que buscarla en el hecho de que el tanto el legislador estatal como el Tribunal Constitucional se hallan condicionados por los Acuerdos con la Santa Sede, que establecen en una norma de rango internacional determinadas exenciones; si la opción de la modificación está descartada, la única consecuencia posible para respetar el principio de igualdad es, obviamente, equiparar al resto de comunidades en cuanto a estos beneficios. En suma, si bien como decimos, se trata de una decisión coherente con la línea seguida por la jurisprudencia, ello no impide que se vea como trato favorable hacia determinadas confesiones con una justificación poco sólida y poco vinculada al ejercicio efectivo del derecho a la libertad religiosa, que permite ampliar desmedidamente la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.1ª CE.

A los criterios de deslinde competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de derechos hay que añadir los problemas interpretativos derivados de la discusión sobre si el artículo 81 CE es esencialmente una norma sobre fuentes o puede ser considerado una regla de distribución competencial. Para ello, es necesario no solo comentar la posición del Tribunal Constitucional en relación con la figura de las leyes orgánicas, sino también examinar lo dispuesto por el legislador estatal en la Ley Orgánica 7/1980, de 7 de julio, de Libertad Religiosa.

2.4.2. El desarrollo orgánico de la libertad religiosa

El problema que se plantea de la interacción entre el artículo 81 CE y el artículo 149.1.1ª CE es que, si bien en principio el Tribunal Constitucional considera que son

normas que se mueven en planos distintos⁴¹⁷, en la práctica, y puesto que la promulgación de leyes orgánicas es una función reservada a las Cortes Generales, parece que las consecuencias sean las mismas que si de un título competencial se tratase⁴¹⁸.

En cuanto a la delimitación del ámbito material de las leyes orgánicas, desde sus inicios el Tribunal Constitucional preconizó una interpretación restrictiva de esta reserva⁴¹⁹. En lo que atañe a los derechos fundamentales, se afirma que la fórmula “desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas” del artículo 81.1 CE debe interpretarse como desarrollo “directo” de los derechos fundamentales, pues “es difícil concebir una norma que no tenga una conexión, al menos remota, con un derecho

⁴¹⁷ Por todas, el pronunciamiento de la STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3: “Ni la unidad de la Constitución toleraría que una de sus disposiciones (art. 149.1.30) se desvirtuase íntegramente por lo establecido en otra (art. 81.1) ni, de otra parte, un precepto ordenador del sistema de fuentes en el ordenamiento integral del Estado (art. 81.1) puede sobreponerse a la norma que, en un plano del todo diverso, busca articular los ámbitos materiales que corresponden a ordenamientos diversos, por más que obviamente unidos (art. 149.1.30). El criterio general de que, en el Estado de autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son, sólo por ello, atributivas de competencia a un cierto ente (STC 37/1981, fundamento jurídico 2.º) parece habría aquí de tenerse en cuenta, tanto más cuanto que, según antes se apuntó, la colaboración en términos generales entre Ley Orgánica y ordinaria no ha de reputarse, en todo caso, constitucionalmente ilegítima”.

⁴¹⁸ STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7: “Sin embargo, siendo cierto que la reserva de Ley Orgánica no supone atribución de ningún título competencial, no lo es menos que, en virtud del art. 81.1 C.E., sólo el Estado puede dictar esta forma de leyes en desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas y que las Comunidades Autónomas al ejercer sus competencias deben respetar el contenido de las mismas so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad por vulneración del art. 81.1 C.E”. Al mismo tiempo, en un intento poco logrado de contribuir a esta distinción, se ha señalado que el “ámbito de la reserva de Ley Orgánica no es coextenso al de las competencias atribuidas al Estado”, en una expresión críptica, cuyo significado intenta desentrañar M. A. CABELLOS ESPIÉRREZ, concluyendo que el artículo 81.1 CE fundamenta la regulación de unas cuestiones y el artículo 149.1.1 CE de otras, que no coinciden, y que acaban por convertir el artículo 81.1 CE en un título competencial, en “La relación entre ley orgánica...”, *op. cit.*, p. 100 a 101. *Vid.* también M. BARCELÓ SERRAMALERA, en “Leyes Orgánicas, Derechos Fundamentales y Comunidades Autónomas”, en *Derechos Constitucionales y formas Políticas. Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico*, Cedex, Barcelona, 2001, p. 441-446. También A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO se ocupa de este problema en el ámbito de la libertad religiosa en “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa en el marco autonómico estatal. Balance y propuestas de futuro”, en *iustel.com Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, p. 4 a 6.

⁴¹⁹ La STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21, A) justifica la interpretación restrictiva de la reserva de ley orgánica por el carácter excepcional de esta categoría normativa, para evitar una petrificación del ordenamiento jurídico o congelación de rango, contraria a la regla de las mayorías no cualificadas, y, según la STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 6, para no transformar a las Cortes Generales en constituyente permanente.

fundamental”⁴²⁰. Este desarrollo directo de la Constitución debe dirigirse, por tanto, a la definición del derecho fundamental, ya sea en su regulación directa, general y global, ya sea en una regulación parcial o sectorial pero que, sin embargo, contribuya a la delimitación y definición legal del derecho⁴²¹. En otra aproximación de la jurisprudencia leemos que son elementos necesarios del desarrollo normativo a realizar por la Ley Orgánica “la regulación de determinados aspectos, esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas”⁴²². Al mismo tiempo se elabora la doctrina de las materias estrictas y las materias conexas, que puede resumirse así: la regulación en una ley orgánica, por razones de política legislativa y seguridad jurídica, de materias inicialmente no sujetas a esta reserva –las materias conexas–, puede ser salvada mediante la indicación por parte de la propia ley orgánica de qué preceptos son orgánicos y cuáles no⁴²³, lo que permitirá su modificación posterior por ley ordinaria, que, en lo que aquí nos interesa, puede ser ley estatal o ley autonómica⁴²⁴. Incluso es posible, según el Tribunal

⁴²⁰ STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 6.

⁴²¹ Así se pronuncia en la STC 127/1994, de 5 de mayo, dictada en el recurso de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 10/1988, de Televisión privada, en su FJ 3, donde, tras recordar la doctrina constitucional sobre las leyes orgánicas, concluye: “En suma, cualquier disciplina legal que «afecte» a los derechos fundamentales no viene constitucionalmente obligada a ser aprobada por Ley Orgánica, sino que una «regulación» de tales derechos se adentra inevitablemente en la reserva del art. 81.1 de la Constitución – en vez de en la reserva de Ley ordinaria del art. 53.1– cuando «desarrolle» la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero, igualmente, relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho. Puede, por eso, razonarse que cuando las Cortes Generales en Ley Orgánica desarrollan un derecho fundamental están, en realidad, desarrollando y concretando la norma constitucional reconocedora del derecho –a menudo dotada de considerables dosis de abstracción– en sus espacios abiertos a la libertad de configuración normativa del legislador de los derechos fundamentales. Constitución y Ley Orgánica de desarrollo del derecho fundamental se integran, por tanto, estrechamente, –como evidencia el art. 28.2 de la LOTC– sin perjuicio de la evidente superioridad jerárquica de las normas constitucionales”.

⁴²² STC 132/1989, de 18 de julio, que resuelve diversos recursos de inconstitucionalidad acumulados, derivados de conflictos de competencias, relativa al régimen jurídico de las Cámaras Agrarias, en su FJ 16.

⁴²³ Esta *vis* expansiva de la ley orgánica debe seguir también un criterio restrictivo, según señala la STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 51.

⁴²⁴ Muy crítico con esta doctrina es, por ejemplo, I. DE OTTO PARDO, quien considera que las leyes orgánicas podrían regular cualquier materia, y no sólo la que le está constitucionalmente reservada, puesto que la forma de ley orgánica no es capaz por si misma de producir un efecto en el sistema de fuentes, y la extralimitación de esta reserva, esto es, el hecho de que la ley orgánica incluya otras materias no sujetas a reserva es jurídicamente irrelevante, de modo que una ley ordinaria posterior podría

Constitucional, que la ley orgánica remita a la ordinaria para colaborar en la regulación de algún aspecto⁴²⁵.

En cambio, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, no incorpora entre sus disposiciones finales ninguna referencia acerca del carácter orgánico o no del desarrollo del derecho, ni tampoco menciona si alguno de sus preceptos deriva de alguna competencia estatal concreta, práctica legislativa habitual en las leyes orgánicas de desarrollo de derechos. De ello podría deducirse que todo su contenido es reserva de ley orgánica y por tanto, no cabe intervención alguna de las comunidades autónomas; destaca también la escasa conflictividad competencial derivada de la libertad religiosa en tanto que competencia disputada entre el Estado y las Comunidades Autónomas⁴²⁶. Sin embargo, no cabe atribuir la ausencia de pronunciamientos legislativos o jurisprudenciales a una correcta técnica legislativa ni a la aceptación pacífica del carácter estatal de esta competencia⁴²⁷, sino, más bien, a la circunstancia de que en el momento de promulgación de la LORL, en julio de 1980, por un lado, aún no se había elaborado el actual aparato doctrinal y jurisprudencial relativo a las leyes

legítimamente modificarla, en *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 113-114.

⁴²⁵ Así lo manifiesta la STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3, relativa a la Ley del Parlamento Vasco de creación del Instituto Vasco de Ikastolas, que, además, añade que: “La opción del legislador orgánico de deferir a la Ley, positivamente condicionada por sus normas, la integración de algunos de sus enunciados, deviene imperativo constitucional cuando de articular las competencias estatales con las autonómicas se trata. La Ley Orgánica puede, ciertamente, disponer una regulación plena de los modos y órganos de participación de la comunidad escolar en el gobierno del centro, pero, aun en tal caso, una parte de esa normación habrá de tener carácter meramente supletorio respecto de las Comunidades Autónomas que, al amparo de lo prevenido en el art. 149.1.30 de la Constitución, hayan recabado para sí las competencias que, a contrario, ese precepto permite sean asumidas en los Estatutos (art. 149.3)”.

⁴²⁶ Es una destacada excepción la STC 207/2013, de 5 de diciembre, ya comentada. También puede citarse la STC 13/1992, de 6 de febrero, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad promovido por la Generalidad de Cataluña contra las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y para 1989, en cuyo FJ 13 se decide sobre la adecuación a la Constitución de determinadas partidas. Entre ellas, el Concepto 482, relativo a las Transferencias Corrientes a la Conferencia Episcopal, para hacer efectiva la enseñanza de la religión católica en los Colegios públicos de E.G.B. La Generalidad aduce que no recibe cantidad alguna por este concepto, a lo que el Tribunal replica que “es completamente lógico, porque la partida en cuestión no hace sino ejecutar el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979 (en particular su art. VII)”.

⁴²⁷ Tal como dice la STC 132/1989, de 18 de julio, FJ 16, la Ley Orgánica, aparte de los elementos esenciales y necesarios “puede ampliar el contenido del derecho de que se trate, o bien puede remitir a leyes ordinarias la regulación de aspectos que no resulten decisivos o capitales en su configuración”, aunque también “puede optar por no incluir en su «desarrollo» aquellos aspectos que el legislador orgánico estime innecesarios o accidentales”.

orgánicas⁴²⁸, y, por otro, se cumplía la premisa inicial según la cual el legislador ignoró la estructura descentralizada del Estado a la hora de dictar normas que afectasen a la libertad religiosa.

En efecto, de la interpretación del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la libertad religiosa, y a la luz de la jurisprudencia sobre la reserva de ley orgánica anteriormente resumida, se colige que no todos los preceptos de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa exigen este carácter. Afirma Gerardo RUIZ-RICO RUIZ que existe “un amplio consenso doctrinal” sobre la condición orgánica exclusivamente de los artículos 1 a 4 de dicha Ley Orgánica de desarrollo del derecho⁴²⁹; mientras que, por su parte, A. SEGLERS GÓMEZ-MONTERO añade a este elenco el artículo 6 LOLR y excluye por tanto del carácter orgánico los artículos 5, 7 y 8 LOLR⁴³⁰.

A nuestro juicio, tienen carácter orgánico los artículos 1 a 3 LOLR y los artículos 5 y 6 LOLR. Entendemos que las únicas previsiones que desarrollan directamente el derecho fundamental y contribuyen a su definición o delimitación, y que, en consecuencia, deben ser desarrollados por ley orgánica⁴³¹, son los principios del

⁴²⁸ Esta construcción se inicia con la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21.A).

⁴²⁹ G. RUIZ-RICO RUIZ, en “La dimensión autonómica...”, *op. cit.*, p. 64, quien no aporta ninguna referencia doctrinal para avalar esta afirmación. A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO reproduce la argumentación de Javier MARTÍNEZ-TORRÓN en “Jerarquía y antinomias de las fuentes del nuevo Derecho eclesiástico español”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. III, 1987, p. 137-138, quien considera que son los artículos 1-4 de la LOLR los que constituyen el desarrollo directo del derecho fundamental, a los que añade el artículo 4 LOLR, en A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO en “La Ley Orgánica...”, *op. cit.*, p. 8 a 9, y en *Libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 74-75.

⁴³⁰ A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO en “La Ley Orgánica...”, *op. cit.*, p. 8 a 9, y en *Libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 74-75. Este autor concluye que, puesto que la LOLR es anterior a la jurisprudencia constitucional sobre las materias conexas, toda la norma goza de carácter orgánico, por lo que es necesaria su revisión, en *ibidem*, p. 11. Esta conclusión ignora que el legislador orgánico no puede modificar el sistema de fuentes de la Constitución, siguiendo el criterio de I. DE OTTO PARDO, en *Derecho Constitucional*, *op.cit.*, p. 113-114, expuesto en una nota precedente. Por otro lado, la monografía La libertad religiosa a los veinte años de su Ley Orgánica, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999, p. 114 a129, ofrecen una propuesta de ley orgánica que, con 27 artículos frente a los 8 actuales, una disposición adicional, una disposición derogatoria y una disposición final, nuevamente ignora toda la cuestión autonómica y la naturaleza orgánica o no de sus preceptos.

⁴³¹ STC 101/1991, FJ 2: “el art. 81.1 de la Constitución (...) tiene una función de garantía adicional que conduce a reducir su aplicación a las normas que establecen restricciones de esos derechos o libertades o las desarrollan de modo directo, en cuanto regulan aspectos consustanciales a los mismos, excluyendo por tanto aquellas otras que simplemente afectan a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites”

artículo 1 LOLR, que vienen a reproducir las previsiones constitucionales; el contenido del derecho, que se concreta en las facultades reconocidas a individuos (art. 2 LOLR) y a comunidades religiosas (art. 6.1 LOLR)⁴³²; la definición de los límites y la delimitación del ámbito de aplicación de la ley (art. 3 LOLR) y el nacimiento de la personalidad jurídica de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones mediante su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas (art. 5.1 y 5.3 LOLR)⁴³³. En este último caso, creemos que se trata más atinadamente de un desarrollo legislativo del derecho que debería reservarse al Estado *ex* artículo 149.1.1ª CE, pero, atendiendo a las conclusiones derivadas de la STC 46/2001, en que se anuda la inscripción al registro y la adquisición de la personalidad jurídica al pleno ejercicio del derecho⁴³⁴, debe considerarse también desarrollo orgánico de la libertad religiosa.

⁴³² Así lo pone de relieve la STC 154/2002, de 18 de julio, citada, que distingue la doble vertiente del derecho, y en cuanto a la vertiente subjetiva, tras un repaso de las resoluciones previas respecto de la dimensión interna y externa del derecho, el fundamento jurídico 6 declara lo siguiente: “La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce además «en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso» (STC 46/2001), tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa (LOLR), relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades”.

⁴³³ En congruencia, también tienen carácter orgánico la disposición transitoria primera, que versa sobre la personalidad jurídica de entidades religiosas que la tenían reconocida con anterioridad a la promulgación de la LO 7/1980, y la segunda, relativa al régimen de las propiedades de las asociaciones religiosas y su inscripción en el registro de la Propiedad. Respecto de la función del Registro de Entidades Religiosas, *vide* la STC 46/2001, de 15 de febrero, a la que nos referiremos con posterioridad.

⁴³⁴ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 7: “la inscripción de una entidad religiosa en el Registro implica, ante todo, el reconocimiento de su personalidad jurídica como tal grupo religioso, es decir, la identificación y admisión en el Ordenamiento jurídico de una agrupación de personas que pretende ejercitar, con inmunidad de coacción, su derecho fundamental al ejercicio colectivo de la libertad religiosa, tal como establece el art. 5.1 LOLR. Pero al propio tiempo, el reconocimiento de esta específica o singular personificación jurídica confiere a la entidad un determinado *status*, que ante todo se manifiesta en la plena autonomía que le atribuye el art. 6.1 de la mencionada Ley, a cuyo tenor las entidades o confesiones religiosas inscritas “podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal”, añadiendo el precepto que la potestad de autonormación puede comprender la configuración de instituciones creadas para la realización de sus fines, así como incluir “cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como el debido respeto a sus creencias”. De otra parte, el específico *status* de entidad religiosa que confiere la inscripción en el Registro no se limita al indicado ámbito interno, a través del reconocimiento de una capacidad de autoorganización del sujeto colectivo, sino que se proyecta también en una vertiente externa, en el sentido de que las concretas manifestaciones que, en el ejercicio del derecho fundamental, realicen los miembros del grupo o comunidad inscrita, se vean facilitadas, de tal manera que se permita el ejercicio colectivo de la libertad religiosa con inmunidad de coacción, sin trabas ni perturbaciones de ninguna clase”. FJ 9: “Pues bien, siendo ello así, la indebida denegación por la Administración responsable del Registro de la

La asistencia religiosa en los establecimientos públicos prevista en el artículo 2.3 LOLR⁴³⁵ tiene carácter orgánico según nuestro parecer, aunque la jurisprudencia constitucional podría llevar a ponerlo en duda por su reluctancia a reconocer un carácter prestacional a la libertad religiosa, y su configuración esencial de ésta como derecho de libertad, que impide que se deriven facultades concretas del mandato del artículo 16.3 CE⁴³⁶. Sin embargo, el contenido de este apartado no es más que el resultado lógico del reconocimiento de las facultades enunciadas en los dos apartados anteriores cuando el derecho deba ejercerse obligatoriamente en los centros públicos de los que el individuo depende; se trata, asimismo, de la concreción de la neutralidad positiva del Estado, puesto que una actitud aconfesional estricta que vedase cualquier manifestación religiosa en los establecimientos públicos impediría a las personas internadas en ellos ejercer el derecho⁴³⁷. En otras palabras, la falta de asistencia religiosa del Estado conllevaría la vulneración del derecho. En cuanto al último inciso, el relativo a la formación religiosa, debe ponerse en conexión con la posibilidad de opción que artículo 27.3 CE ofrece a los padres de escoger la educación religiosa o moral que deseen para sus hijos, y por tanto se sitúa en la órbita de otro derecho fundamental, el derecho a la educación, del cual no se plantean dudas acerca de su carácter prestacional.

En cambio, entendemos que para la regulación del contenido del resto de los preceptos basta una ley ordinaria, tal como a continuación justificaremos; al mismo

inscripción solicitada, viene a constituirse en un injustificado obstáculo que menoscaba el ejercicio, en plenitud, del derecho fundamental de libertad religiosa del que son titulares los sujetos colectivos (...)”.

⁴³⁵ Artículo 2.3 LOLR: “Para la aplicación real y efectiva de esos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos.

⁴³⁶ Así se desprende de la STC 166/1996, de 28 de octubre, FJ 4, cuando en relación con el artículo 16.3 CE y el artículo 2.3 de la LORL afirma: “Pero de estas obligaciones del Estado y de otras tendentes a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa, no puede seguirse, porque es cosa distinta, que esté también obligado a otorgar prestaciones de otra índole para que los creyentes de una determinada religión puedan cumplir los mandatos que les imponen sus creencias”.

⁴³⁷ En este sentido, es pertinente la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, cuando declara que: “cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 LOLR y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencia o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado 3 del mencionado art. 2 LORL”.

tiempo, podemos plantearnos si para dictar dicha ley ordinaria es competente el Estado o podría ser una materia asumible por las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos títulos competenciales.

En primer lugar, no parece exigir carácter orgánico la garantía de la tutela judicial del derecho prevista en el artículo 4 LOLR, puesto que se trata de una mera remisión legal al procedimiento de protección de los derechos ya existente, y no del desarrollo frontal y directo de un derecho substantivo; la inexistencia de esta disposición legal no impediría en absoluto su protección por los cauces del amparo ordinario y, en su caso, del amparo ante el Tribunal Constitucional. En todo caso, formaría parte de la competencia estatal, ya sea de acuerdo con el título previsto en el artículo 149.1.1º, relativo a los derechos fundamentales y previamente analizado, ya sea de acuerdo con el título previsto en el artículo 149.1.6ºCE, relativo a la legislación procesal.

Si bien el primer apartado del artículo 6 LOLR reconoce una serie de facultades propias de los sujetos colectivos del derecho inscritos en el Registro que pueden inscribirse sin dificultad en el desarrollo directo del derecho, no así el apartado segundo, que hemos excluido de la enumeración orgánica inicial. Efectivamente, la propia literalidad del precepto lo indica, al enunciar como una posibilidad de Iglesias, Confesiones y Comunidades la de realizar asociaciones, fundaciones e instituciones, lo que no constituye ninguna peculiaridad respecto de otros entes jurídicos, y al remitir su regulación a la ley general. Ni siquiera debe considerarse esta regulación como una materia propia reservada a la competencia estatal.

Tampoco, a nuestro juicio, debe revestir carácter de ley orgánica la previsión de concluir acuerdos o convenios de cooperación, ni la exige la posibilidad de extender a las Iglesias, Confesiones y Comunidades determinados beneficios fiscales (art. 7.1 y 7.2 LOLR). Ninguna de estas dos previsiones puede reputarse como un desarrollo directo y necesario del derecho a la libertad religiosa, por más que constituyan una concreción de

las relaciones de cooperación que prevé el artículo 16.3 CE que, como se ha afirmado, no son parte del derecho fundamental⁴³⁸.

En concreto, en cuanto al primer apartado (art. 7.1 LOLR), la razón principal es que estos acuerdos son normas de carácter instrumental y no obligatorio: como es sabido, actualmente existen acuerdos con cuatro confesiones religiosas, y no con todas las inscritas en el Registro, lo que supone la existencia de diferencias entre las confesiones que se justifican por razón de su ámbito territorial, número de creyentes y arraigo social conforme al artículo 7.1 LOLR, y en consonancia con las creencias religiosas de la sociedad española, conforme a lo previsto en el art. 16.3 CE. Cuestión distinta es si la celebración de estos acuerdos forma parte de la regulación de aquellas condiciones básicas cuya finalidad es garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa que establece el artículo 149.1.1^a CE, pero, a nuestro juicio, del artículo 7.1 LOLR *per se* no se deduce, por más que en su última frase establezca que estos acuerdos deben ser aprobados por ley de las Cortes Generales. Esta previsión ha sido criticada acertadamente por la doctrina, ya que la Ley Orgánica no es el instrumento normativo adecuado para determinar competencias o para modificar el sistema de fuentes constitucionalmente establecido⁴³⁹. En este sentido, el artículo 16.3 CE, del que los acuerdos o convenios de cooperación del artículo 7.1 LOLR son una concreción, encomienda a los poderes públicos en general mantener las relaciones de cooperación y no a los órganos centrales del Estado; tampoco es determinante que el artículo 7.1 LOLR haya mudado la mención de los poderes públicos por la de Estado, puesto que el término tiene un significado anfibológico. Así pues, ante la exigencia legal de que los acuerdos sean aprobados por una ley dictada por

⁴³⁸ En la STC 93/1983, de 8 de noviembre, FJ 5: “como es obvio, el art. 16.3 regula un deber de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y demás confesiones y no un derecho fundamental de los ciudadanos del que sea titular el actor”.

⁴³⁹ Entre otros, A. SEGLERS GÓMEZ-MONTERO, *Libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 43, quien se refiere a la conocida STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4: “las Cortes Generales, como titulares «de la potestad legislativa del Estado» (art. 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites, derivados de la propia Constitución, y, en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente”. Y posteriormente insiste: “Por ello el legislador estatal no puede incidir, con carácter general, en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sin una expresa previsión constitucional o estatutaria”.

las Cortes Generales, cabe interpretar, por un lado, que esta norma sólo será exigible cuando se trate de acuerdos generales y de ámbito estatal⁴⁴⁰, pero, por otro lado, que ello no impide que las Comunidades Autónomas concluyan los suyos en sus propios ámbitos de competencia.

En consecuencia, para determinar la instancia pública competente para concluir tales acuerdos, es decir, si corresponde al Estado o pueden incidir en este ámbito las Comunidades Autónomas, habrá que atender al contenido específico de los acuerdos o convenios, al texto de sus cláusulas, habida cuenta que la libertad religiosa puede manifestarse en multitud de ámbitos y que los acuerdos con las confesiones tocan cuestiones de muy diversa naturaleza. Así lo demuestra la previsión del segundo apartado del artículo 7 LOLR, cuando permite extender determinados beneficios fiscales a las confesiones con acuerdo como uno de los contenidos posibles de éste. Tal previsión, según la ya reproducida y comentada STC 207/2013, se apoya en el título competencial del artículo 149.1.1ª CE, relativo a los derechos fundamentales⁴⁴¹; cabe señalar que en dicha sentencia, el Tribunal en ningún momento menciona como competencia propia y exclusiva del Estado la posibilidad de celebrar convenios.

En suma, en la medida que las Comunidades Autónomas tienen competencia sobre determinados aspectos que afectan a la libertad religiosa, pueden concluir acuerdos de cooperación sobre estas materias con una confesión religiosa que tenga especial implantación o influencia en su ámbito territorial.

No obstante, antes de proseguir, conviene detenerse en una cuestión: la especial subjetividad jurídica internacional de la Iglesia católica⁴⁴², lo que conlleva que los

⁴⁴⁰ S. BUENO SALINAS sugiere que el auténtico sentido del artículo 7 LOLR puede ser dictar acuerdos generales o programáticos, cuyo desarrollo y ejecución corresponda a las Comunidades Autónomas, en “Relacions...”, *op. cit.*, p. 271.

⁴⁴¹ STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5, a): “los beneficios fiscales previstos en las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas ellas de 10 de noviembre, no hacen sino cumplir con la previsión del art. 7.2 LOLR, directamente relacionada con el art 16 CE, razón por la cual, deben considerarse como una condición básica dirigida a salvaguardar la uniformidad en el tratamiento tributario de las confesiones religiosas reconocidas en España y, por tanto, en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa en su vertiente externa y colectiva”.

⁴⁴² E. BAJET ROYO lamenta que la Santa Sede no tenga en cuenta un criterio de subsidiariedad en la conclusión de acuerdos con la autoridad civil, que hubiera sido deseable en aquellas materias que podían

acuerdos celebrados con esta confesión adopten la forma de tratados internacionales. Aunque podría pensarse que tales acuerdos caen dentro de la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.3ª CE, relativa a las relaciones internacionales, existe ya una sólida doctrina que entiende que el Estado no puede ampararse en su posición de garante del cumplimiento de las obligaciones internacionales para modificar en su favor el reparto interno de competencias, de modo que hay que respetar este orden constitucional en el desarrollo y ejecución del derecho internacional. Tal postura ha sido también defendida por el Tribunal Constitucional⁴⁴³, y determinados Estatutos de Autonomía asumen explícitamente esta función para su Comunidad Autónoma, como acontece con el artículo 196.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, en relación con la ejecución de los tratados y convenios internacionales⁴⁴⁴; pero ni siquiera la ausencia de

ser resueltas en niveles inferiores, como, por ejemplo, por la jerarquía eclesiástica local mediante convenios episcopales: “parece que se haya confundido que el Romano Pontífice es el último detentador del poder de la Iglesia con el de ser el único interlocutor en cualquier grado y ámbito”; posteriormente, expresa las razones que han llevado a este estado de cosas: “el miedo a acentuar el localismo, la propia necesidad de apuntalar el papel internacional de la Santa Sede después de perdidos los Estados Pontificios; el reforzamiento que la autoridad pontificia recibió del Concilio Vaticano I”. Asimismo, señala algunas de las razones que asistían a los gobiernos: les resultaba más cómodo zanjar las distintas cuestiones con un solo interlocutor que les garantizaba además el cumplimiento de lo pactado en las distintas diócesis; podía suponer la manera indirecta de encontrar un reconocimiento en el consorcio internacional, o permitía desbancar a priori signos de identidad regional que de otra manera se hubieran tenido que poner de manifiesto, etc., en “Acuerdos entre la Generalidad...”, *op. cit.*, p. 851-856.

⁴⁴³ Esta jurisprudencia se ha elaborado sobre todo con motivo del ingreso de España en la antigua Comunidad Económica Europea (CEE), actual Unión Europea, y en relación con la promulgación y aplicación del Derecho comunitario. *Vide*, en especial, la STC 252/1988, de 20 de diciembre, FJ 2, donde se recuerda que la responsabilidad internacional corresponde exclusivamente al Estado, pero que son “las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a los conflictos de competencia planteados en el Estado y las Comunidades Autónomas, las cuales, por esta misma razón, tampoco podrán considerar ampliado su propio ámbito competencial en virtud de una conexión internacional. Las normas estatutarias como la recogida en el art. 27.3 EAC (...) no son, como resulta evidente, normas atributivas de una competencia nueva, distinta de la que en virtud de otros preceptos ya ostenta la Generalidad”. Asimismo, el TC ha hecho especial hincapié en la necesidad de colaboración entre la Administración Central y las Administraciones Autonómicas, que se deriva de los propios textos constitucionales y estatutarios. Esta doctrina ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores, como la STC 80/1993, de 8 de marzo, entre otras, donde se afirma que: “notorio es –así lo venimos advirtiendo desde la STC 125/1984– que la dimensión exterior de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del art. 149.1.3ª C.E. que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior por remota que sea, ya que si así fuera se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (en la misma línea SSTC 153/1989, 54/1990, 76/1991 y 100/1991”.

⁴⁴⁴ Artículo 196 EAC 2006: “(...) 4. La Generalitat debe adoptar las medidas necesarias para ejecutar las obligaciones derivadas de los tratados y los convenios internacionales ratificados por España o que vinculen al Estado en el ámbito de sus competencias”. Esta posibilidad ya se recogía en el artículo 27 del

normas equivalentes podría privar a las demás Comunidades Autónomas de sus competencias propias.

Finalmente, no merece mayores justificaciones afirmar que no exige ley orgánica la creación de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa en el Ministerio de Justicia (art. 8 LOLR), siendo como es, además, un órgano consultivo.

2.4.3. El desarrollo autonómico de la libertad religiosa

Tras el análisis de la reserva estatal competencial dispuesta en el artículo 149.1.1ª CE, en conjunción con la reserva orgánica del artículo 81 CE, se hace evidente que las comunidades autónomas disponen de un margen de actuación en competencias donde se proyecta el ejercicio del derecho a la libertad religiosa o las relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas, máxime si tenemos en cuenta el carácter transversal⁴⁴⁵ que puede predicarse de las manifestaciones religiosas.

Meramente a título de ejemplo, un breve repaso al contenido de los Acuerdos de 1979 celebrados con la Santa Sede o los acuerdos de 1992 con las confesiones religiosas acatólicas dan la medida de la variedad, complejidad y dispersión de la temática asociada al denominado factor religioso. Puede citarse la cuestión de la personalidad jurídica de las confesiones religiosas y de sus entes menores; el matrimonio, lo que abarca su forma y efectos civiles, inscripción, pero también el lugar de la celebración o las costumbres (art. 149.1.8ª CE); el régimen fiscal de las confesiones y de sus asociaciones y fundaciones dependientes, incluyendo la exención de determinados impuestos; el patrimonio cultural de origen religioso; las actividades culturales, juveniles, asistenciales, y otras diversas en las que están implicadas las confesiones religiosas; las universidades y escuelas privadas de titularidad religiosa, o los centros públicos y concertados de enseñanza, donde concurren temas de investigación, de enseñanza y la expedición y homologación de titulaciones; la asistencia religiosa en los

anterior Estatuto de Autonomía, el aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre; al respecto, tal como se regulaba en el anterior estatuto, puede consultarse el comentario de Alegría BORRÀS RODRÍGUEZ en “Intervenció en els tractats i convenis internacionals”, en *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Institut d'Estudis Autònoms, 1988, vol. III, p. 35-47.

⁴⁴⁵ Así lo califica R. GARCÍA GARCÍA en *La libertad religiosa... op. cit.*, p. 36.

establecimientos públicos, ya sea en el ámbito de Defensa y Fuerzas Armadas (art. 149.1.4ª CE), en el de la legislación penitenciaria (art. 149.1.6ª CE), o en relación con la sanidad pública (art. 149.11.17ª CE); la ordenación del sector alimentario e industrial en relación con los productos alimentarios o cosméticos propios de los ritos de determinadas confesiones; la fijación de los días festivos; la determinación de los lugares de culto y cementerios en los planes de ordenación urbana y en la ley del suelo; el régimen de acceso a los medios de comunicación social o la concesión de licencias radiofónicas o de televisión a las confesiones, entre otras que se podrían traer a colación.

Cabe añadir que, más allá de la generalidad de los convenios, estas distintas manifestaciones de la libertad religiosa no se desarrollan en una norma específica aparte, sino que se integran como disposiciones particulares en la normativa general sobre una determinada materia, como por ejemplo, en las normas fiscales, en la regulación del matrimonio en el Código civil, o en la Ley General Penitenciaria⁴⁴⁶, lo que contribuye a la mencionada e inevitable dispersión. Por ello, los acuerdos con las confesiones religiosas se remiten a esta legislación específica al establecer los compromisos de las partes en una determinada materia, y es por ello que hay que atender a cada caso concreto para determinar la instancia competente.

Como hemos dicho, pues, a partir de este amplio espectro de materias, las Comunidades Autónomas pueden desplegar sus políticas y normas propias en aquellos espacios competenciales que dejan abiertos la Constitución, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa y las normas convencionales legislativas e internacionales sobre esta materia. Sin embargo, ningún Estatuto de Autonomía en su primigenia redacción acogió competencias específicas relacionadas directamente con la libertad religiosa o con las relaciones con las confesiones; en cuanto a los Estatutos reformados, solo uno de ellos

⁴⁴⁶ Por ejemplo, Título IV del Código Civil, en concreto el Capítulo III dedicado a *La forma de celebración del matrimonio* así como la Ley del Registro Civil, Ley 20/2011, de 21 de julio, Título VI, Capítulo II, *Inscripciones relativas al matrimonio*; o la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, que prohíbe discriminar por razón de religión (art. 3), que establece que la alimentación intentará ajustarse, en la medida de lo posible, a las convicciones filosóficas y religiosas de los internos (art. 21) que regula las comunicaciones y visitas con los sacerdotes o ministros de su religión (art. 51) o que garantiza la libertad religiosa de los internos y facilita los medios para que pueda ejercerse (art. 54), entre otros.

asume funciones competenciales explícitas en materia religiosa, tanto en el ámbito de la legislación como de la ejecución de la normativa estatal y la colaboración con los órganos estatales⁴⁴⁷: se trata del artículo 161 del Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC 2006)⁴⁴⁸, que encuentra apoyo también en lo dispuesto por el artículo 42, titulado “La cohesión y el bienestar sociales”, y que aborda la cuestión religiosa desde la perspectiva de los principios rectores⁴⁴⁹. De entre los demás, tratan el tema los estatutos de Andalucía y de Castilla León, pero, como se va a comprobar, no desde una perspectiva competencial⁴⁵⁰. El Estatuto de Andalucía⁴⁵¹ se limita a reconocer el

⁴⁴⁷ Así lo destacan y coinciden en ello R. GARCÍA GARCÍA en *La libertad religiosa... op. cit.*, p. 62, y G. RUIZ-RICO RUIZ, en “La dimensión autonómica...”, *op. cit.*, p. 57 y 62.

⁴⁴⁸ Estatuto de Autonomía de Catalunya, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (EAC 2006). Su artículo 161 dispone: “1. *Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria d'entitats religioses que aconpleixen llur activitat a Catalunya, que inclou, en tot cas, la regulació i l'establiment de mecanismes de col.laboració i cooperació per a l'acompliment de llurs activitats en l'àmbit de les competències de la Generalitat.*

2. *Correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria relativa a la llibertat religiosa. Aquesta competència inclou en tot cas:*

a) *Participar en la gestió del registre estatal d'entitats religioses amb relació a les esglésies, les confessions i les comunitats religioses que aconpleixen llur activitat a Catalunya, en els termes que determinin les lleis.*

b) *L'establiment d'acords i convenis de cooperació amb les esglésies, les confessions i les comunitats religioses inscrites en el registre estatal d'entitats religioses, en l'àmbit de competències de la Generalitat.*

c) *La promoció, el desenvolupament i l'execució, en l'àmbit de les competències de la Generalitat, dels acords i dels convenis signats entre l'Estat i les esglésies, les confessions i les comunitats religioses inscrites en el registre estatal d'entitats religioses.*

3. *La Generalitat col.labora en els òrgans d'àmbit estatal que tenen atribuïdes funcions en matèria d'entitats religioses”.*

Este precepto estatutario fue declarado constitucional por la STC 31/2010, de 28 de junio, afirmando que el Estatuto de Autonomía es el lugar adecuado para contemplar “con la generalidad que se hace en el precepto recurrido, una fórmula cooperativa como la que en él se enuncia” y que “es al legislador al que corresponde concretar con entera libertad de decisión y configuración la colaboración expresada en los órganos a que se refiere el precepto, su alcance y su modo de articulación, quedando a salvo en todo caso, dada la voluntariedad que caracteriza a la técnica de colaboración, la titularidad de las competencias estatales”.

⁴⁴⁹ El artículo 42, apartado 7, EAC 2006 dispone: “Los poderes públicos deben velar por la convivencia social, cultural y religiosa entre todas las personas en Cataluña y por el respeto a la diversidad de creencias y convicciones éticas y filosóficas de las personas, y deben fomentar las relaciones interculturales mediante el impulso y la creación de ámbitos de conocimiento recíproco, diálogo y mediación. (...)”.

⁴⁵⁰ G. RUIZ-RICO RUIZ menciona también, si bien para excluirlo, el Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, que en su artículo 23.2 establece la obligación de los poderes públicos aragoneses de promover “las condiciones necesarias para la integración de las minorías étnicas y, en especial, de la comunidad gitana”, en lo que, en opinión del autor, supone una referencia a las minorías religiosas, en “La dimensión autonómica...”, *op. cit.*, p. 59, nota a pie núm. 10.

⁴⁵¹ Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA).

principio de no discriminación por razón religiosa, trasunto del texto constitucional, a reiterar el derecho constitucional de los padres a que los hijos reciban la formación religiosa que se ajuste a sus convicciones⁴⁵², y a incluir entre sus principios rectores un criterio de orientación política que toma en consideración la convivencia cultural y la necesidad de respetar y promocionar la diversidad de creencias y convicciones⁴⁵³. Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León incluye una referencia a la no discriminación y el respeto a los colectivos religiosos entre sus principios rectores⁴⁵⁴. Sorprende, de todos modos, la omisión al elemento religioso en los Estatutos de Autonomía de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, puesto que por razones geográficas e históricas se halla muy presente en su población⁴⁵⁵.

⁴⁵² Artículo 21 EAA Educación. (...) “2. Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. La enseñanza pública, conforme al carácter aconfesional del Estado, será laica.

Los poderes públicos de la Comunidad tendrán en cuenta las creencias religiosas de la confesión católica y de las restantes confesiones existentes en la sociedad andaluza”.

⁴⁵³ Artículo 37 EAA Principios rectores. “1. Los poderes de la Comunidad Autónoma orientarán sus políticas públicas a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Capítulo anterior y alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 10, mediante la aplicación efectiva de los siguientes principios rectores: (...) 23.º La convivencia social, cultural y religiosa de todas las personas en Andalucía y el respeto a la diversidad cultural, de creencias y convicciones, fomentando las relaciones interculturales con pleno respeto a los valores y principios constitucionales”.

⁴⁵⁴ Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Artículo 16. Principios rectores de las políticas públicas: “Los poderes públicos de Castilla y León deben orientar sus actuaciones de acuerdo con los principios rectores que establecen la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de sus competencias, deben promover y adoptar las medidas necesarias para garantizar la plena eficacia de los siguientes objetivos: (...) 23. La no discriminación y el respeto a la diversidad de los distintos colectivos étnicos, culturales y religiosos presentes en Castilla y León, con especial atención a la comunidad gitana, fomentando el entendimiento mutuo y las relaciones interculturales”.

⁴⁵⁵ El Estatuto de Autonomía de Ceuta (Ley Orgánica 1/1995, 13 marzo) reconoce en su artículo 5, y como no podía ser de otro modo, que los derechos y deberes fundamentales de los ceutíes son los establecidos en la Constitución; a continuación, establece los objetivos que deben perseguir las instituciones de la ciudad de Ceuta en el marco de sus competencias, y entre ellos, se enumera: “h) La promoción y estímulo de los valores de comprensión, respeto y aprecio de la pluralidad cultural de la población ceutí”. La regulación del Estatuto de Autonomía de Melilla (Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo), es casi idéntica en todos los extremos; y también en su artículo 5 recoge como objetivos “h) La promoción y estímulo de los valores de comprensión, respeto y aprecio de la pluralidad cultural y lingüística de la población melillense”, textos que son lo más parecido a un reconocimiento de la diversidad religiosa. Justamente en Ceuta y Melilla es donde empezaron a organizarse las comunidades judías, que habían de dar lugar a la Federación de Comunidades Judías de España, como explica Marcos GONZÁLEZ SÁNCHEZ en “El desarrollo del acuerdo de cooperación entre el Estado y la Federación de Comunidades Judías de España de 1992, veinte años después”, en *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 30, 2012, p. 9 y 10.

Esta falta de previsión, tanto de los estatutos que conservan su primera versión como de los que han adoptado cambios, no ha impedido en absoluto que las Comunidades Autónomas desplieguen sus competencias en ámbitos conexos con la libertad religiosa. En uso de estas competencias, determinadas Comunidades Autónomas celebraron convenios con las confesiones con especial implantación en su ámbito territorial. Así lo hicieron tempranamente, por ejemplo, la Comunidad Autónoma de Madrid y de Cataluña, a través de convenios marco con las confesiones minoritarias⁴⁵⁶. Estos actos convencionales son esencialmente la expresión de la voluntad de las partes de colaborar; así, las obligaciones que se adquirirían debían ser desarrolladas en actos legislativos o reglamentarios posteriores, o eran compromisos que ya se reconocían en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, los Acuerdos de Cooperación estatales u otras leyes⁴⁵⁷.

En cuanto a Catalunya, ya desde sus inicio esta Comunidad tomó un decidido impulso en relación con la política religiosa⁴⁵⁸, que se tradujo, además de los convenios con las diversas entidades religiosas⁴⁵⁹, en el establecimiento de un Libro Registro de

⁴⁵⁶ Al respecto, puede consultarse a Antonio GÓMEZ MOVELLÁN en “Convenios de colaboración entre comunidades autónomas y minorías religiosas”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 15, 1999, p. 441-451, donde analiza brevemente los Convenios marco de colaboración entre la Comunidad de Madrid y el Consejo evangélico de Madrid, de 25 de octubre de 1995, con la Comunidad Israelita de Madrid de 25 de noviembre de 1997, y con la Unión de Comunidades Islámicas de España, de 3 de marzo de 1998, así como el Convenio marco entre el Consell Evangèlic de Catalunya y la Generalidad de Catalunya de 21 de mayo de 1998. Entre las conclusiones finales, este autor reitera la idea ya expuesta de que “Estos convenios (...) ponen de evidencia el «olvido» por parte del legislador, de la dimensión plurinacional del Estado español a la hora de sancionar los Acuerdos de Cooperación con las confesiones religiosas minoritarias”, en *ibidem*, p. 451.

⁴⁵⁷ Así lo entiende A. GÓMEZ MOVELLÁN, que por ello detecta que el convenio cae en una cierta retórica, en *ibidem*, p. 441 y p. 448.

⁴⁵⁸ A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, en las conclusiones a su informe dedicado a la libertad religiosa en Catalunya, afirma que “esta Comunidad Autónoma ha sido pionera en varias iniciativas”, y cita el debate en sede parlamentaria sobre las bases de una política religiosa, la creación de la Direcció General d’Afers Religiosos, la firma de varios convenios bilaterales suscritos con las minorías religiosas, el primero de los cuales data de 1998 y fue pactado con el Consell Evangèlic de Catalunya, en R. GARCÍA GARCÍA, *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 315, y en general, p. 291 a 318.

⁴⁵⁹ Tras el primer convenio firmado con el Consell Evangèlic de Catalunya, han seguido otros. A modo de ilustración, pueden citarse los comentarios que realiza a algunos de estos convenios, con el texto reproducidos al final, A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO en “El convenio de colaboración entre la Generalitat de Catalunya y la liga por la laicidad”, *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 8, 2005, p. 1-7, o “El convenio marco de colaboración entre la Generalitat de Catalunya y el Consell Islàmic i Cultural de Catalunya (CICC)”, *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 5, 2004, p. 1-6, o el “El convenio

Entidades Religiosas⁴⁶⁰ y en la creación dentro del Departamento de la Presidencia de una Secretaria de Asuntos Religiosos⁴⁶¹; esta última remonta sus antecedentes a la antigua Dirección General de Cultos, un órgano que existió en Cataluña a partir del año 1932⁴⁶². Actualmente, el órgano que asume la gestión de los temas religiosos es la Direcció General d'Afers Religiosos, adscrita al Departament de Governació, y de la cual depende la Subdirecció General d'Afers Religiosos⁴⁶³.

Siguiendo con este impulso, y en desarrollo de los artículos del EAC 2006 citados, entre los hitos destacables se ha dictado la Ley 16/2009, de 22 de julio, de los centros de culto⁴⁶⁴, y el 22 de septiembre de 2010 se celebró un Convenio de

de colaboración entre la Generalitat de Catalunya y la comunidad local Bahà'i de Barcelona", *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9, 2005, p. 1 a 5.

⁴⁶⁰ La Resolución de 11 de marzo de 1994 (DOGC núm. 1877, de 25 de marzo de 1994), creó el Libro Registro, aunque cabe recordar que la competencia para registrar confesiones religiosas corresponde al Estado. Actualmente se halla inscrito en el Departament de Justícia, según el Decreto 194/2013, de 9 de julio, de reestructuración de este Departamento, y su gestión se atribuye al Servei d'Entitats Jurídiques (art. 96).

⁴⁶¹ El Decreto 184/2000, de 29 de mayo, de reestructuración del Departamento de la Presidencia, (DOGC núm. 3152, de 1 de julio de 2000) creó la Secretaria de Relaciones con las Confesiones Religiosas, que por el Decreto 20/2001, de 23 de enero, de reestructuración parcial del Departamento de la Presidencia y del Departamento de Economía y Finanzas (DOGC núm. 3312, de 24 de enero de 2001) pasó a denominarse Secretaria de Asuntos Religiosos, dentro de la Secretaria General de la Presidencia. *Vide* A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO en *Autogovern i fet religiós. Una gestió del pluralisme religiós a Catalunya*, Proa, Barcelona, 2000.

⁴⁶² En este sentido, el Convenio antes citado, de 21 de mayo de 1998, establece que el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña se compromete a hacer las gestiones para recuperar las funciones de esta antigua Dirección General de Cultos. Para A. GÓMEZ MOVELLÁN, la introducción de esta referencia histórica muestra la voluntad nacionalista de crear un «espacio religioso nacional» propio o independiente, una cuestión que tiene su proceso paralelo en las Iglesias, y no solo en las minoritarias sino también en el seno de la Iglesia católica, en "Convenios de colaboración...", *op. cit.*, p. 448.

⁴⁶³ Decreto 184/2013, de 25 de junio, *de reestructuració del Departament de Governació i Relacions Institucionals*, en su Capítulo Siete. Según el artículo 53.1, corresponden a la Direcció General d'Afers Religiosos las funciones siguientes: atender a las diferentes entidades religiosas establecidas en Catalunya; aplicar los acuerdos del Gobierno con los órganos representativos de las diferentes confesiones religiosas en Catalunya y velar por su cumplimiento; elaborar estudios e informes y promover actividades de difusión en materia religiosa; establecer y mantener relaciones con los responsables institucionales en temas del ámbito religioso, y participar en la gestión del registre de entidades religiosas en colaboración con la Administración general del Estado, entre otras. El artículo 54 enumera las funciones que le corresponden a la Subdirecció general.

⁴⁶⁴ Publicada en el DOGC núm. 5432, de 30 de julio de 2009, y en el BOE núm. 198, de 17 de agosto de 2009. En relación con el tema, *vide* Lucía CASADO CASADO en "La intervención y el control municipal sobre la instalación y apertura de los centros de culto: licencias exigibles"; *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 76, 2006, p. 79-124.

colaboración entre el Estado y la Generalitat de Catalunya⁴⁶⁵, al que ya se ha hecho referencia, y que prevé la participación de la Administración de la Generalitat de Catalunya en el Registro Estatal de Entidades Religiosas y en la Comisión Asesora de Libertad Religiosa⁴⁶⁶. Esta normativa marco pone de manifiesto la voluntad de diseñar un modelo catalán característico propio en el ámbito religioso⁴⁶⁷, aprovechando que, como afirma S. BUENO SALINAS “la conciencia religiosa es uno de los elementos, junto con la lengua y el derecho propios, que aglutina con más fuerza conjuntos humanos en sociedades políticas”⁴⁶⁸. En esta misma línea va la opinión de A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, quien añade el factor sociológico cuando afirma que “el mapa religioso catalán es un ejemplo «vivo» de la realidad pluralista religiosa existente en España. De ahí que los problemas de regulación autonómica sobre este factor social, y que ya se han abordado tímidamente en Cataluña, deviene un reto extensivo al resto de Comunidades Autónomas”⁴⁶⁹.

En definitiva, todos estos ejemplos corroboran la existencia de un amplio campo normativo y de actuación autonómica que finalmente ha llevado a los autores a construir un Derecho eclesiástico autonómico⁴⁷⁰, que recoge la evolución producida en la libertad

⁴⁶⁵ Resolución VCP/3751/2010, de 16 de noviembre, DOGC núm. 5763, de 25 de noviembre de 2010.

⁴⁶⁶ Al respecto, véase el Dictamen del Consejo de Estado núm. 817/2013, aprobado el 19/9/2013, acerca del Proyecto de real decreto por el que se regula la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, en el que “se estima que el proyecto no ha tenido en cuenta las competencias en materia de libertad religiosa que el bloque de constitucionalidad reconoce ahora a las Comunidades Autónomas -singularmente, a la Comunidad Autónoma de Cataluña- o pueda reconocerles en el futuro”. Véase la página web del Consejo de Estado, www.consejo-estado.es, y, en concreto, el documento <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-817>, consultado el 10/04/2014.

⁴⁶⁷ Así lo expresaba Josep Lluís CAROD-ROVIRA, a la sazón vicepresidente de la Generalitat de Catalunya en su discurso publicado en *Un model català de laïcitat*, Generalitat de Catalunya, 2010, donde califica la Ley de centros de culto de “pionera en Europa y en el mundo”, en p. 19; y lo reconoce también G. RUIZ-RICO RUIZ, en “La dimensión autonómica...”, *op. cit.*, p. 58.

⁴⁶⁸ Para S. BUENO SALINAS, este es el motivo que ha llevado históricamente a identificar la uniformidad política y la uniformidad religiosa, olvidando siglos de diversidad religiosa. Asimismo, destaca el distinto origen político del Principado de Cataluña respecto de las demás Comunidades de la España “vieja”: como feudo de los reyes francos, se independizó de hecho al colocarse bajo la protección de vasallaje de la Sede Apostólica; una forma religiosa, pues, para una finalidad política, en “Relacions...”, *op. cit.*, p. 263-264.

⁴⁶⁹ Vide R. GARCIA GARCIA, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 292.

⁴⁷⁰ Vide G. RUIZ-RICO RUIZ en “La dimensión autonómica...”, *op. cit.*, p. 59. Así lo demuestra la obra dirigida por R. GARCÍA GARCÍA; donde se realiza un estudio pormenorizado para cada Comunidad Autónoma de los aquellas materias en que se proyectan los contenidos del derecho a la libertad religiosa,

religiosa y las relaciones con las confesiones desde unos inicios centralizados y monistas a un desarrollo descentralizado y pluralista.

En suma, pese a la ausencia de pronunciamientos claros acerca de la distribución competencial en materia religiosa, la poca o nula atención de la Ley Orgánica de Libertad religiosa o de los acuerdos de cooperación del Estado con las confesiones mayoritarias a la estructura autonómica del Estado, lo cierto es que conforme a la Constitución, buena parte de las competencias para desarrollar este derecho y las relaciones de colaboración con las confesiones religiosas puede pertenecer a las Comunidades Autónomas. De ahí que sea previsible y necesaria una mayor implicación de la administración autonómica en los diversos ámbitos de la libertad religiosa que responda a los requerimientos propios y singulares de las confesiones establecidas en su demarcación territorial. En la actualidad, esta evolución recibe un insistente acicate en los retos generados por el fenómeno de la inmigración, especialmente perceptibles y conflictivos en el ámbito local⁴⁷¹. Al hilo de esta evolución, queda pendiente la cuestión de la legitimidad o representatividad de los interlocutores religiosos, habida cuenta que algunas confesiones rechazan formas organizativas jerárquicas o centralizadas, o no se han estructurado territorialmente, o sus divisiones territoriales no coincide con el ámbito

siguiendo el esquema establecido en el capítulo introductorio, y que intenta sistematizar todas las posibles materias genéricas en las que incide el Derecho Eclesiástico en las que se presentan competencias de las Comunidades, dividido en 12 grandes categorías: 1) asociaciones formadas por confesiones religiosas, inscritas en los Registros de Asociaciones específicos de las diferentes CCAA; 2) confesiones religiosas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas que tienen su ámbito de actuación en la CCAA; 3) educación y enseñanza religiosa; 4) sanidad y servicios funerarios; 5) asistencia religiosa en centros públicos y asistencia social; 6) medios de comunicación de titularidad de las CCAA; 7) legislación civil: parejas de hecho; 8) urbanismo y lugares de culto; 9) patrimonio histórico-artístico y turismo; 10) libertad religiosa de los menores; 11) libertad religiosa y derecho laboral, convenios colectivos de trabajo de ámbito autonómico; 12) existencia de convenios suscritos entre las CCAA y/o creación de comisiones mixtas Iglesias-CCAA. Pese a que en la introducción no se cita, otro de los apartados que en ocasiones también se aborda en el estudio concreto de cada autonomía es el de financiación de las confesiones religiosas; además, el análisis pormenorizado se inicia con una presentación de la normativa sobre la materia y de las entidades religiosas con presencia en el territorio, y finaliza con una serie de conclusiones. *Vide La libertad religiosa en las Comunidades Autónomas, op. cit.*, p. 50 a 57.

⁴⁷¹ A. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO denunciaba en el año 2000 que en Catalunya algunas administraciones locales ignoraban el contenido del acuerdo de cooperación con la Comisión Islámica de España, denegaban determinados permisos para la creación de mezquitas por presiones vecinales, o carecían de políticas municipales adecuadas para atender este singular hecho religioso, en *Autogovern...*, *op. cit.*, p. 168. La situación ha cambiado radicalmente en la actualidad, y muestra de ello es el informe de este mismo autor sobre la Comunidad Autónoma de Catalunya, en R. GARCÍA GARCÍA en *La libertad religiosa...* *op. cit.*, p. 294 a 318, y especialmente en los datos presentados en las p. 291 a 294, así como la Ley catalana 16/2009, de 22 de julio, de los centros de culto.

de las Comunidades Autónomas⁴⁷². En cualquier caso, las posibilidades de intervención de las Comunidades Autónomas son, como se ha visto, muchas, y el reiterado olvido del legislador estatal no supone un obstáculo para su desarrollo.

3. LA ACONFESIONALIDAD DEL ESTADO

Tras haber determinado los principios que definen el Estado conforme a la Constitución, y su posible incidencia en el derecho a la libertad religiosa, nos queda por analizar un último elemento conformador de esta definición, comprendido en el tercer apartado del artículo 16 CE, que específicamente se dirige a concretar la posición jurídica del Estado ante las creencias y las confesiones religiosas. Dicho apartado se estructura en dos frases, que estudiaremos por separado: la primera reconoce la aconfesionalidad del Estado; la segunda establece el tratamiento que de los poderes públicos recibirán las diferentes confesiones en función de las creencias religiosas de los españoles, es decir, aquello a lo que el Estado puede comprometerse respecto de los sujetos colectivos de la libertad religiosa. Para ello, no puede obviarse el análisis de estos sujetos colectivos, y, en especial, dotar de significado a la noción de confesión y a la inclusión nominal de la Iglesia Católica en el artículo 16.3 CE. Una vez se hayan establecido las líneas básicas de estos aspectos, será el momento de determinar cómo se articulan, y su engarce con los demás apartados artículo 16 CE.

3.1. La aconfesionalidad del Estado del artículo 16.3 CE

De entrada, cabe recordar que el origen y fundamento de este principio se encuentra en la larga lucha por la separación entre el poder político y el poder religioso, característica del Antiguo Régimen, que dio lugar primero a la tolerancia y posteriormente a la secularización estatal y al surgimiento de la libertad religiosa. Asimismo, al analizar la doble dimensión de la libertad religiosa hemos argumentado

⁴⁷² En este sentido, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, refiriéndose al incremento de población de raíz no católica, y en concreto, a la islámica, afirma es la que “ha generado más dificultades prácticas en la dinámica de relaciones entre religión y Estado, entre otras razones por la atomización de su organización institucional y por las relaciones, no siempre amistosas, entre sus propias comunidades. Hasta el punto de que cabe dudar si habría sido posible el acuerdo de 1992 con la Comisión Islámica de España de existir entonces en España el número de musulmanes que hoy residen establemente en la Península”, en “La Ley Orgánica...”, *op. cit.*, p. 11.

que la aconfesionalidad es una exigencia que deriva directamente del aspecto objetivo del derecho fundamental a la libertad religiosa, en conjunción con los valores superiores de libertad e igualdad, y así lo confirma la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴⁷³.

Dicho esto, el punto de partida para abordar el artículo 16.3 CE es advertir que la norma constitucional no afirma textualmente la aconfesionalidad del Estado: así, el sujeto de la frase inicial del artículo 16.3 CE, al disponer que: “Ninguna confesión tendrá carácter estatal” no es el Estado, sino las confesiones, es decir, uno de los titulares del derecho. De todos modos, que una confesión tenga o no carácter estatal, según la dicción literal de la Constitución, no depende tanto de las pretensiones de la misma como de que el Estado le reconozca dicha condición. Por tanto, la prohibición contenida en el artículo 16.3 CE cobra significado en la medida que va dirigida a los poderes públicos, y en tanto que proclama una consecuencia más del carácter aconfesional del Estado; en este sentido el Tribunal Constitucional interpreta que la libertad religiosa significa que “el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso”, pero no es una orden dirigida a las confesiones⁴⁷⁴. Sólo en algún caso, y de forma muy tangencial, el Tribunal Constitucional parece desprender alguna obligación para las confesiones, cuando afirma: “Al determinar que «ninguna confesión tendrá carácter estatal», cabe estimar que el constituyente ha querido expresar, además, que las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparables al Estado, ocupando una igual posición jurídica”, una equiparación que, de cualquier modo, sigue siendo una decisión reservada a los poderes públicos⁴⁷⁵. En último extremo, cabría entender esta prohibición del artículo 16.3 CE como un límite al ejercicio de la libertad religiosa de las confesiones, si bien la lectura conjunta del artículo y su sistemática permiten obviar esta interpretación.

⁴⁷³ Por todas, la ya tan citada STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6, donde se sistematiza y sintetiza por primera vez la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la doble vertiente derecho a la libertad religiosa, doctrina reiterada, entre otras, en la STC 101/2004, de 2 de junio, FJ 3.

⁴⁷⁴ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1. Asimismo, véase la STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9, donde se censura la actuación de un poder público, que ha actuado “incumpliendo un mandato constitucional de no confesionalidad del Estado (art. 16.3 CE)”.

⁴⁷⁵ STC 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4.

La expresión del artículo 16.3 CE ha propiciado interpretaciones doctrinales dispares sobre su significado⁴⁷⁶: se equipara comúnmente con la aconfesionalidad del Estado, con la neutralidad estatal⁴⁷⁷, con la laicidad⁴⁷⁸, que a veces se distingue del laicismo⁴⁷⁹, o, finalmente, con el principio de no estatalidad⁴⁸⁰. Si a esta definición del Estado se le suma el resto del precepto, y singularmente la previsión de las relaciones de cooperación con las confesiones religiosas, se habla de una aconfesionalidad positiva, o se defiende que recoge la recepción constitucional del proceso de desconfesionalización

⁴⁷⁶ L. PRIETO SANCHÍS habla de una “perífrasis innecesaria, de dudosa interpretación”, en “Las relaciones...”, *op. cit.*, p. 339, mientras que José Antonio SOUTO PAZ la califica de “fórmula cryptoconcordada” en “Cooperación del Estado con las confesiones religiosas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 84, 1995, p. 369.

⁴⁷⁷ El Consejo de Estado se refiere a la neutralidad estatal como equivalente a la aconfesionalidad, en el Expediente relativo al Proyecto de Acuerdo de Cooperación entre el Estado español y la Federación de Comunidades Israelitas en España, Dictamen núm. 55.707 b) Sección 2ª, de 31 de enero de 1991, publicado en CONSEJO DE ESTADO, *Recopilación de doctrina legal (año 1991)*, p. 835 y ss.

⁴⁷⁸ Utiliza el término de laicidad Pedro Juan VILADRICH BATALLER, en “Principios informadores del Derecho eclesiástico español”, en J. Ferrer Ortiz (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, Pamplona, 4ª ed., 1996, p. 132 y ss. María José ROCA FERNÁNDEZ señala tres posturas del Estado ante el factor religioso, al margen de los diversos matices admisibles: confesionalidad, hostilidad y neutralidad; este último concepto, señala la autora, se utiliza como sinónimo de laicidad, que puede ser positiva o negativa: en el primer caso, la garantía del Estado de la libertad religiosa se caracteriza por una actitud cooperativa, mientras que en el segundo, por una postura de indiferencia o de distancia frente a cualquier manifestación del ejercicio de este derecho por parte de los ciudadanos, en “La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996, p. 251 y 253.

⁴⁷⁹ Como lo manifiesta Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, que sitúa el origen de estos dos términos en los sectores liberales católicos franceses, y explica el laicismo como una actitud del Estado que supera la neutralidad, puesto que asume una beligerancia antirreligiosa; en cambio, del concepto liberal del Estado laico surge la libertad religiosa; *vide* “Estado laico y libertad religiosa”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 6, 1980, p. 65 y ss.

⁴⁸⁰ Es la posición de José María CONTRERAS MAZARIO, que define la no estatalidad como “la no absorción por parte del Estado español de una religión, esto es, el carácter institucional de las confesiones, pero no el carácter de religión del Estado. No se impediría de esta forma el reconocimiento de una confesionalidad sociológica”, y, posteriormente, precisa que la no estatalidad se halla “en contraposición lógica a la estatalidad de los Estados protestantes”, en *La igualdad y la libertad religiosas en las relaciones de trabajo*, Ministerio de Justicia, Documentación jurídica, tomo XVIII, núm. 70, 1991, p. 28 y 35 y 36. También se inclina por la no estatalidad Javier FERRER ORTIZ, quien opina que el principio de laicidad del Estado, “en contra del parecer dominante, no ha sido expresamente proclamado por la Constitución ni en este precepto ni en ningún otro”, y que el art. 16.3 CE “sólo sirve para rechazar el principio de estatalidad de las confesiones, desconocido en el Derecho histórico español”, para señalar finalmente que “como suele ocurrir con las definiciones negativas, nos parece que ni el tenor literal del precepto ni la interpretación teleológica del mismo cumplen el objetivo propuesto porque no aportan una verdadera definición del Estado”, en “Los principios constitucionales del Derecho Eclesiástico como sistema”, en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado...*, *op. cit.*, p. 312.

del Estado⁴⁸¹, una confesionalidad atenuada o sociológica⁴⁸², o el pluriconfesionalismo⁴⁸³. Se afirma también que la definición del Estado respecto de la religión no se encuentra en el apartado tercero del artículo 16 CE; algunos autores la deducen del conjunto del precepto, y entienden que el principio que preside esta relación es el de libertad religiosa⁴⁸⁴, o bien que este principio debe inferirse del artículo 1.1 CE⁴⁸⁵. Sin profundizar más en las categorías que elabora la doctrina para ordenar estas relaciones, cabe advertir que no son las únicas posibles⁴⁸⁶.

⁴⁸¹ Es la opción de J. J. AMORÓS AZPILICUETA, a partir de los tres puntos que identifica en el artículo 16 CE: a) la valoración positiva de lo religioso que hace el legislador; b) el pluralismo religioso que establece; c) la mención de la Iglesia católica usada como modelo de relaciones de cooperación, en *La libertad religiosa en la Constitución de 1978*, Tecnos, Madrid, p. 167.

⁴⁸² Dionisio LLAMAZARES FERNÁNDEZ y Gonzalo SUÁREZ PERTIERRA en “El fenómeno religioso en la Constitución Española de 1978. Bases para su tratamiento jurídico”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61, 1980, p. 33. Critica esta categoría Abraham BARRERO ORTEGA al entender que se trata de una “mera constatación fáctica del predominio de una confesión en el seno de una comunidad”, pero que no implica ninguna vinculación ni compromiso por parte del Estado; en este sentido, la mención deliberada de la Iglesia Católica en el artículo 16.3 CE no tiene esta función, en *La libertad religiosa en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p. 265 a 267.

⁴⁸³ El principal valedor de esta idea es Iván Carlos IBÁN PÉREZ, en tanto que considera que el artículo 16.3 CE privilegia a los grupos religiosos antes que a los individuos, y no a todos ellos, sino a determinadas confesiones; *vide*, por ejemplo, “El contenido de la libertad religiosa”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 1985, p. 360 y 361, o “La libertad religiosa como derecho fundamental”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, 1985, p. 167 a 172.

⁴⁸⁴ J. M. BENEYTO PÉREZ afirma que uno de los principios de definición del Estado es el de la libertad religiosa, aunque considera que su ubicación sistemática debería ser entre los valores básicos del artículo 1 CE; de ahí deriva una nueva definición del Estado: “el Estado español, según la Constitución de 1978, es un «Estado relacional», esto es, *el Estado se define sólo como Estado*, como ente radicalmente no totalitario que está al servicio de la primacía de la dignidad (...)”. De este primer principio hace depender los de laicidad, igualdad y cooperación, en “Artículo 16.– Libertad ideológica ...”, *op. cit.*, p. 316-318.

⁴⁸⁵ Eduardo MOLANO GRAGERA también entiende que la Constitución configura un estado laico, lo cual es una nota implícita a la definición del artículo 1.1 CE; es decir, considera que en realidad no se incluye en el texto constitucional una definición religiosa del Estado, y que la finalidad del artículo 16.3 es establecer un sistema de relaciones con las confesiones, el de las relaciones de cooperación, en “La laicidad del Estado en la Constitución Española”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 1986, p. 245-247. Coincide con en su opinión J. FERRER ORTIZ, para quien el artículo 1.1 CE constituye una declaración de “laicidad *natural* o *por omisión*”, en “Los principios constitucionales...”, *op. cit.*, p. 319.

⁴⁸⁶ Entre las diversas propuestas, y destacando por su densidad, pueden consultarse las de D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, en “El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamentos, alcance y límites”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, 1989, p. 199 a 231, y en “Principios, técnicas y modelos de relación entre Estado y grupos ideológicos religiosos (confesiones religiosas) y no religiosos”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 88, 1995, p. 29 a 61. Más inteligible es la clasificación de J. A. SOUTO PAZ, quien distingue entre separación, unión o cooperación, en “Cooperación del Estado...”, *op. cit.*, p. 367 y ss. L. PRIETO SANCHÍS contrapone los

Ante la diversidad de conceptos en uso y antes de proseguir, resulta de ayuda clarificar su significado partiendo de las definiciones que ofrece el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia⁴⁸⁷. Según éste, la cualidad de laico se predica de quien no tiene órdenes religiosos, y en una segunda acepción, significa que es independiente de cualquier organización o confesión religiosa; el término de laicismo se refiere a una doctrina o corriente de pensamiento, y se vincula con mayor naturalidad al Estado, para expresar la independencia o ausencia de influencia de organizaciones o confesiones religiosas; por su parte, confesional o su negación, aconfesional, indica la pertenencia o adscripción, o la no pertenencia o adscripción a una confesión religiosa. En cambio, el término neutral aplicado a un Estado tiene un significado diverso: se refiere a aquella nación o estado que no toma parte en la guerra movida por otros y se acoge al sistema de obligaciones y derechos inherentes a tal actitud; es, por tanto, en un sentido metafórico que se emplea la neutralidad en el terreno de la actitud del Estado acerca de la religión, ya que su alcance es más amplio⁴⁸⁸.

En suma, puede calificarse el Estado español como un estado aconfesional o un estado neutral en materia religiosa, sin que pueda descartarse tampoco la acepción de

sistemas de iglesia de estado a los sistemas confesionales. En los primeros, en general desarrollados en las naciones protestantes, las iglesias negaron su dimensión institucional ante la organización política; en cambio, los últimos tienen como punto de partida la separación entre la organización estatal y la organización eclesiástica, que se completa con dos rasgos esenciales: desde la perspectiva institucional, la asunción de una determinada fe religiosa entre los objetivos o finalidades de la organización política y, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la existencia de motivos de discriminación a favor de los individuos o actividades propias de la confesión reconocida, en “Principios constitucionales...”, *op. cit.*, p. 203.

⁴⁸⁷ Versión electrónica de la 22ª edición, de 2001, www.rae.es/recursos/diccionarios/drae. En sentido similar, las acepciones del *Diccionario del uso del español* de María MOLINER, Gredos, Madrid, 2ª ed., 1998.

⁴⁸⁸ Así lo entiende también M. J. ROCA FERNÁNDEZ, quien indica que el concepto de aconfesionalidad alude a la neutralidad en el específico ámbito religioso, en “La neutralidad del Estado...”, *op. cit.*, p. 271, en nota núm. 65. Sin embargo, para G. ROLLNERT LIERN, el principio de aconfesionalidad religiosa y de neutralidad ideológica del Estado, si bien tienen un contenido parcialmente coincidente, no son equiparables, ya que este último “implica que los poderes públicos se abstengan de interferir en la formación de las creencias de los ciudadanos, y por supuesto, de toda sanción o discriminación en razón de las mismas pero no conlleva una prohibición de que el Estado legisle conforme a unas u otras concepciones ideológicas en función del reflejo parlamentario de las distintas opiniones sociales”, en *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 153-154.

Estado laico, pese a ser mucho menos frecuente⁴⁸⁹. Se ha dicho que la aconfesionalidad es la otra cara de la libertad religiosa⁴⁹⁰. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, significa esencialmente la prohibición de confusión entre las funciones del Estado y las funciones religiosas, una fórmula que se repite en la mayoría de las ocasiones en que en la jurisprudencia constitucional aparece el artículo 16.3 CE. En consecuencia, los valores o intereses religiosos no serán parámetro para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Esta afirmación presupone que el Estado se funda en determinados valores, que no coinciden con los de los grupos religiosos o ideológicos que existen en la sociedad, y, en consecuencia, no pueden ser causa de discriminación; de este modo, el principio de aconfesionalidad se conecta con el de igualdad. La aconfesionalidad refuerza asimismo el carácter de derecho de defensa de la libertad religiosa, en la medida que presupone la incompetencia del Estado para elaborar, garantizar o imponer unas creencias religiosas a los ciudadanos, en suma, para interferir en el libre ejercicio del derecho a la libertad religiosa, y, por tanto, garantiza la posibilidad de actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado⁴⁹¹.

Vista la pluralidad de interpretaciones a que ha dado lugar el primer inciso del apartado 16.3 CE, conviene indagar acerca de la necesidad de tal proclamación, y acerca

⁴⁸⁹ En el voto particular a la STC 46/2001, de 15 de febrero, el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, junto con otros, juxtapone y distingue el término laico del término aconfesional: “El artículo 16 CE garantiza la libertad religiosa, tanto de los individuos como de las comunidades. No se instaura un Estado laico, en el sentido francés de la expresión, propia de la III República, como una organización jurídico-política que prescinde de todo credo religioso, considerando que todas las creencias, como manifestación de la íntima conciencia de la persona, son iguales y poseen idénticos derechos y obligaciones. En el Ordenamiento constitucional español se admite la cooperación del Estado con Iglesias y Confesiones religiosas. Pero no se instauró en 1978 un Estado confesional: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal», se afirma rotundamente al inicio del punto 3 del citado art. 16 CE”.

⁴⁹⁰ A. BARRERO ORTEGA en *La libertad religiosa... op. cit.*, p. 249.

⁴⁹¹ En la reiterada STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1. Así, en el ATC 617/1984, de 31 de octubre, FJ 5, se declara que el carácter pluralista y aconfesional del Estado le impide admitir valores católicos; asimismo, se refiere al reconocimiento del carácter separado de ambas potestades, en relación con la Iglesia Católica, la STC 265/1988, de 22 de diciembre, FJ 1. Finalmente, en la STC 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4, parcialmente citada anteriormente, se lee: “En primer lugar ha de tenerse en cuenta que los términos empleados por el inciso inicial del artículo 16.3 no sólo expresan el carácter no confesional del Estado en atención al pluralismo de creencias existente en la sociedad española y la garantía de la libertad religiosa de todos, reconocidas en los apartados 1 y 2 de este precepto constitucional. Al determinar que «ninguna confesión tendrá carácter estatal», cabe estimar que el constituyente ha querido expresar, además, que las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparables al Estado, ocupando una igual posición jurídica”.

de los motivos que llevaron a su ambigua redacción, desestimando una declaración más rigurosa del principio rector de la relación entre Estado e iglesias o confesiones⁴⁹². Junto a éste, otro aspecto discutido es el relativo a la idoneidad de la ubicación de este principio en el artículo 16.3 CE, por oposición a las alternativas de situarlo abiertamente junto a los contenidos en el artículo 1.1 CE⁴⁹³, o bien dentro del artículo dedicado al derecho a la libertad religiosa, pero quizás como directriz primaria de la que luego derivase el derecho a la libertad religiosa⁴⁹⁴.

Desde la perspectiva de la definición del Estado, sólo recordaremos que en su momento se entendió que la tradición confesional de España no permitía eludir una declaración de no confesionalidad⁴⁹⁵, mientras que desde la perspectiva que defendemos, es decir, como norma que regula las relaciones del Estado con las confesiones religiosas, la aconfesionalidad que proclama el artículo 16.3 CE se justifica como contrapartida a la mención expresa de la Iglesia Católica y para evitar

⁴⁹² Se cuestionó en sede constituyente; *vide* la enmienda núm. 35 y núm. 74, ambas de AP, en CORTES GENERALES, *Constitución Española...*, *op. cit.*, p. 148 y p. 180; reconoce su necesidad el grupo de UCD en *ibidem*, p. 2056; se expone en el apartado 4.1 del capítulo primero, *Iter* constituyente y debates parlamentarios.

⁴⁹³ Tal como lo hace, por ejemplo, la Constitución de la V República Francesa de 1958, en su primer apartado, en que se define como una república indivisible, laica, democrática y social. De la misma opinión es J. FERRER ORTIZ, para quien “tampoco sería correcto en buena técnica jurídica que el constituyente hubiera desplazado al Título I – de los derechos y deberes fundamentales– una cuestión que forma parte de la autocomprensión del Estado, siendo su lugar propio el Título preliminar del texto fundamental”, en “Los principios constitucionales...”, *op. cit.*, p. 314.

⁴⁹⁴ Esta era la propuesta, como se recordará, del Diputado Sr. R. Morodo Leoncio, del Grupo Parlamentario Mixto, defendida también por el Diputado Sr. E. Gastón Sanz. *Vide* CORTES GENERALES; *La Constitución...*, *op. cit.*, Madrid, 1980, vol. I, p. 320 y p. 1009-1010.

⁴⁹⁵ Así lo entiende L. PRIETO SANCHÍS, quien afirma que “la proclamación de la no confesionalidad del Estado es un tema propiamente constitucional, al menos en España, en donde, salvo contadas excepciones, la regla general es precisamente la contraria, esto es, la profesión de fe del poder público”, en “Las relaciones...”, *op. cit.*, p. 339. En el mismo sentido se pronuncia J. A. ALONSO DE ANTONIO, quien valora la fórmula de la no confesionalidad del Estado en los términos siguientes: “En pura teoría, nada obliga a decir que el Estado no es confesional, como no obliga a decir todo aquello que no es. Y quizá ésta fuese la solución ideal, pero evidentemente una Constitución es una norma para un país concreto, y creo –siguiendo la mayoritaria opinión de los constituyentes– que era necesario manifestar claramente la posición ante el problema, para evitar cualquier equívoco, bien en un sentido de laicismo beligerante o de implícita confesionalidad”. *Vide* “El derecho a la libertad...”, *op. cit.*, p. 228. Andrés OLLERO TASSARA recuerda que la posibilidad de no definir el Estado en cuanto a las confesiones en alguna ocasión se ha calificado como laicidad por omisión, a lo que añade el añade como sinónimo, en términos informáticos, la fórmula de laicidad por defecto, en *Un Estado laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2009, p. 66.

interpretaciones sesgadas⁴⁹⁶. En cuanto a su ubicación sistemática, como es sabido el artículo tres del primer borrador constitucional establecía que el Estado español no era confesional⁴⁹⁷, pero en la versión definitiva se optó por suprimir esta proclamación e incorporar la actitud del Estado respecto de las confesiones religiosas junto al reconocimiento de la libertad religiosa en un mismo precepto y en sede de derechos fundamentales. Una explicación sugiere que la razón era restar importancia al polémico tema de la definición religiosa del Estado⁴⁹⁸; asimismo, se intentaba evitar que la proclamación de la laicidad tuviera un matiz peyorativo respecto de lo religioso⁴⁹⁹, al recordar su redacción la del artículo 3 de la Constitución de 1931, que establecía que el Estado español no tenía religión oficial⁵⁰⁰.

Como se ha dicho, la aconfesionalidad ya se infiere del artículo 1.1 CE, derivado del Estado de Derecho y del valor libertad y se plasma en el artículo 16.1 CE, en el reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental. Tampoco en el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos aparece ninguna mención específica al principio de neutralidad⁵⁰¹, y sin embargo se halla perfectamente asumido

⁴⁹⁶ Manifestaciones del Diputado Sr. Jordi Solé Tura en CORTES GENERALES, *Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, 1981, p. 75.

⁴⁹⁷ Nos referimos al artículo 3 del borrador filtrado a la prensa; el artículo dedicado a la libertad religiosa era entonces el 17.

⁴⁹⁸ L. PRIETO SANCHÍS afirma que “una decisión que históricamente se consideró esencial para la definición del Estado ha quedado notablemente devaluada”, por dos razones: primera, porque aparece difuminada entre dos principios del Derecho eclesiástico español, la libertad religiosa y la cooperación con las confesiones y segunda, por la fórmula lingüística adoptada, en “Principios constitucionales...”, *op. cit.*, p. 201.

⁴⁹⁹ Como dice Ana VALERO HEREDIA, la frase “ninguna confesión tendrá carácter estatal” usada por los constituyentes de 1978 para definir el modelo de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas, en detrimento del término laicidad, se adoptó “entre otros motivos, en orden a optimizar el consenso político en torno a la Norma Fundamental”, en *Libertad de conciencia, neutralidad del Estado y principio de laicidad (Un estudio constitucional comparado)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2008, p. 125.

⁵⁰⁰ Según E. MOLANO GRAGERA, la laicidad no es así una cualidad negativa del Estado para oponerse a la religión o para luchar contra ella, sino una consecuencia natural de lo que es el Estado mismo, de acuerdo con la definición del artículo 1.1 CE, en “La laicidad...”, *op. cit.* p. 245 y 246.

⁵⁰¹ Artículo 9 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y ratificado por España el 4 de octubre de 1979: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus

por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo⁵⁰². Asimismo sucede en la Constitución italiana, que, si bien dedica dos artículos a las relaciones del Estado con las confesiones religiosas, en cambio no califica el modelo⁵⁰³. Ello tampoco ha sido obstáculo para que la jurisprudencia italiana haya interpretado que el Estado es laico desde la sentencia 203/1989⁵⁰⁴, y la doctrina hable de una *laicità di servizio*⁵⁰⁵. También han sido los tribunales los que han reconocido el principio o deber de neutralidad estatal en Canadá, derivado de la libertad religiosa, ante la ausencia de una declaración explícita en su norma constitucional⁵⁰⁶.

convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

⁵⁰² Por todas, véase la STEDH de 10 de noviembre de 2005, *Leyla Sahin v. Turkey* [107]: “*The Court has frequently emphasized the State’s role as the neutral and impartial organizer of the exercise of various religions, faiths and beliefs, and stated that this role is conducive to public order, religious harmony and tolerance in a democratic society. It also considers that the State’s duty of neutrality and impartiality is incompatible with any power on the State’s part to assess the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed (...), and that it requires the State to ensure mutual tolerance between opposing groups (...)*”.

⁵⁰³ La Constitución Italiana de 1947 reconoce en su primer Título, relativo a los Principios Fundamentales, la separación del Estado y la Iglesia católica, así como los instrumentos para articular sus relaciones, los Pactos de Letrán (art. 7) y a continuación el régimen de las confesiones no católicas (art. 8).

⁵⁰⁴ En la declaración de inconstitucionalidad del artículo 402 del Código Penal italiano, titulado “Insulto a la religión del Estado”, la sentencia de la Corte Constitucional núm. 502/2000, de 20 de noviembre, en su 4 fundamento de derecho, resume esta jurisprudencia del siguiente modo: “*In forza dei principi fondamentali di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione (art. 3 della Costituzione) e di uguale libertà davanti alla legge di tutte le confessioni religiose (art. 8 della Costituzione), l’atteggiamento dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità nei confronti di queste ultime, senza che assumano rilevanza alcuna il dato quantitativo dell’adesione più o meno diffusa a questa o a quella confessione religiosa (sentenze nn. 925 del 1988, 440 del 1995 e 329 del 1997) e la maggiore o minore ampiezza delle reazioni sociali che possono seguire alla violazione dei diritti di una o di un’altra di esse (ancora la sentenza n. 329 del 1997), imponendosi la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede quale che sia la confessione di appartenenza (così ancora la sentenza n. 440 del 1995), ferma naturalmente la possibilità di regolare bilateralmente e quindi in modo differenziato, nella loro specificità, i rapporti dello Stato con la Chiesa cattolica tramite lo strumento concordatario (art. 7 della Costituzione) e con le confessioni religiose diverse da quella cattolica tramite intese (art. 8). Tale posizione di equidistanza e imparzialità e’ il riflesso del principio di laicità che la Corte costituzionale ha tratto dal sistema delle norme costituzionali, un principio che assurge al rango di “principio supremo” (sentenze nn. 203 del 1989, 259 del 1990, 195 del 1993 e 329 del 1997), caratterizzando in senso pluralistico la forma del nostro Stato, entro il quale hanno a convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse (sentenza n. 440 del 1995)”*

⁵⁰⁵ Vide A. VALERO HEREDIA en *Libertad...*, op. cit., p. 133 a 140.

⁵⁰⁶ El juez LeBel del Tribunal Supremo de Canadá expone el principio o deber de neutralidad estatal y lo deriva del derecho a la libertad religiosa en el caso *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine v. Lafontaine (Village)* [2004] 2 R.C.S. 650, en su parágrafo 65: “Esta libertad fundamental [la

Una solución semejante, sin embargo, no parece que hubiera bastado en nuestro país para justificar la falta de definición del Estado respecto de la religión: el carácter conflictivo de la aconfesionalidad del Estado no desaparecía con eludir su mención expresa. Queda por resolver, pues, la razón de su constitucionalización en el artículo 16.3 CE, que podría estimarse, pues, como redundante o superfluo⁵⁰⁷.

La jurisprudencia constitucional se ha sentido cómoda radicando el principio de la aconfesionalidad del Estado en el apartado 16.3 CE. Así, por ejemplo, se lee en la STC 166/1996: “al garantizar el artículo 16.1 la libertad religiosa y al declararse la aconfesionalidad del Estado en el número 3 del mismo precepto (...)”⁵⁰⁸; en el ATC 359/1985, “El derecho a la libertad religiosa de cada persona comprende también, en general y específicamente en un Estado que se declara aconfesional (artículo 16.3 de la Constitución), el de rechazar cualquier actitud religiosa del Estado en relación con la persona”⁵⁰⁹; en la fundamental STC 46/2001, en que recuerda su doctrina sobre la libertad religiosa: “el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (STC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre) considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que “veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales (STC 177/1996)”⁵¹⁰. Una nueva reformulación matizada del principio se ofrece en la STC

libertad de religión] impone al Estado y a los poderes públicos una obligación de neutralidad religiosa hacia el conjunto de las religiones y de los ciudadanos que garantice la tolerancia individual o colectiva, que permita preservar la intimidad de todo el mundo y la igualdad de todos”. *Vide* también el ensayo de Jocelyn MACLURE y Charles TAYLOR sobre *Laicidad y libertad de conciencia*, Alianza Editorial, Madrid, 2011.

⁵⁰⁷ En esta línea, J. M. CONTRERAS MAZARIO afirma: “La elección de la libertad religiosa como principio básico del sistema de relación supone la desaparición, simple y llana, de la confesionalidad”, en *La igualdad y la libertad religiosas...*, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁰⁸ STC 166/1996, de 28 de octubre, FJ 4, relativa a la petición de reintegro de los gastos de una clínica privada, por la negativa de la Seguridad Social a practicar una intervención quirúrgica sin transfusión de sangre.

⁵⁰⁹ ATC 359/1985, de 29 de mayo, FJ 3, en relación con la obligación de cursar la asignatura de Derecho Canónico.

⁵¹⁰ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4. Esta interpretación se produce ya desde la primera sentencia del Tribunal Constitucional, la STC 1/1981, de 26 de enero, FJ 6, relativa a los tribunales eclesiásticos en relación con las decisiones sobre los matrimonios canónicos, donde afirma: “la Constitución, vigente

38/2007: “El art. 16.3 de la Constitución acoge el principio de neutralidad religiosa o aconfesionalidad del Estado, si bien se trata de una neutralidad complementada con dos mandatos a los poderes públicos: tener en cuenta «las creencias religiosas de la sociedad española» y mantener «relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones»⁵¹¹. En cambio, la STC 154/2002 se inclina más hacia la vertiente objetiva del derecho, de modo que la mención del artículo 16.3 CE aparece como una concreción de ésta: “En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 CE: por un lado, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado (...)”⁵¹².

Los extractos reproducidos dan fe de que se emplean como sinónimos los términos de aconfesionalidad, neutralidad, laicidad, incluso abstención⁵¹³, o de laicidad positiva, cuestión que en breve trataremos. Quizás es posible detectar un matiz, en el sentido de que la acepción de neutralidad se prefiere cuando se vincula con el derecho a

desde el veintinueve de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, que proclama, a los efectos que importan en este proceso, la aconfesionalidad (art. 16.3)”. Asimismo, la STC 66/1982, de 12 de noviembre, FJ 3, la STC 119/1984, de 22 de febrero, o la STC 265/1988, de 22 de diciembre. De la aplicación del carácter aconfesional del Estado se desprende también que “el acta de bautismo no constituye un documento público apto para contener un reconocimiento de la filiación no matrimonial, porque –y aún más hoy como consecuencia del principio constitucional de aconfesionalidad del Estado (art. 16 de la Constitución)– el Ministerio de la Iglesia Católica no es un funcionario público con competencia civil para dar fe de la determinación legal de la filiación”, de acuerdo con la Resolución de la Dirección General del Registro de 25 de septiembre de 1985 (Ar. 5297); o que “La competencia exclusiva de los jueces civiles en los procesos de separación, aun tratándose de matrimonios canónicos (...) no significa que los organismos jurisdiccionales tengan que acudir para resolver la controversia a la utilización de preceptos ajenos al ordenamiento estatal, pues ello comportaría la vulneración del superior principio de no discriminación jurídica por razones de índole religiosa y el de igualdad ante la ley – artículos 14, 16 y 53 de la Constitución– y pugnaría con el de aconfesionalidad del Estado la remisión a una normativa dimanante de la Iglesia Católica para decidir en asunto de conocimiento de la jurisdicción ordinaria”, tal como dice la STS de 11 de octubre de 1982 (Ar. 5550), entre otros.

⁵¹¹ STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 8, en que se cuestionaba la constitucionalidad de determinadas disposiciones de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo y los artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979, entre el Estado español y la Santa Sede, y en concreto, los aspectos referidos a la contratación laboral y declaración eclesial de idoneidad de los profesores de religión católica en centros escolares públicos y a la posibilidad de control jurisdiccional de las decisiones acerca de dicha idoneidad; sobre el mismo tema, aunque con resoluciones en sentido diverso o procedimientos distintos, puede verse la STC 80/2007, de 19 de abril, la STC 128/2007, de 4 de junio, o la STC 51/2011, de 28 de marzo, entre una serie de decisiones dictadas por el Tribunal Constitucional, aplicando la misma doctrina.

⁵¹² STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6.

⁵¹³ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 7: conforme al art. 16 CE, “el Estado y los poderes públicos han de adoptar ante el hecho religioso una actitud de abstención o neutralidad”.

la educación y la libertad de enseñanza y la posición del estado en los centros docentes, y en general con la libertad ideológica y el pluralismo⁵¹⁴. También de la capital STC 154/2002 se deduce un interesante matiz, ya comentado, y en la línea de lo que defendemos, en el sentido de que la finalidad primordial del artículo 16.3 CE no es proclamar la aconfesionalidad del Estado sino fijar los criterios en base a los cuales se van a desarrollar las relaciones con las confesiones religiosas.

Efectivamente, la interpretación de la STC 154/2002 es, a nuestro juicio, la más convincente. La neutralidad en materia religiosa presupone que la Constitución, como norma de organización política y de reconocimiento de los derechos de los ciudadanos, como plasmación de un modelo de convivencia pacífica, configura un Estado que se mantiene al margen de las lógicas divisiones ideológicas y de credos de la sociedad⁵¹⁵. El reconocimiento y garantía del derecho a la libertad religiosa conlleva, pues, la separación del Estado de las confesiones, pero dicha separación puede tener formas distintas, de modo que conviene precisar sus caracteres⁵¹⁶. Es decir, la neutralidad es concepto ambiguo, que puede abarcar desde una separación estricta como una intervención estatal que intente favorecer el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, pero sin comprometerse con ningún sistema de creencias⁵¹⁷. De ahí que generalmente se

⁵¹⁴ Así, en la STC 5/1981, de 13 de febrero: “En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas, y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales”, o en la STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9: “cuya neutralidad [del Estado] en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1.1 CE)”. También en la ya citada STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 7: “El derecho de libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado implican que la impartición de la enseñanza religiosa asumida por el Estado en el marco de su deber de cooperación con las confesiones religiosas se realice por las personas que las confesiones consideren cualificadas para ello y con el contenido dogmático por ellas decidido”, y en la misma línea, las subsiguientes STC 80/2007, de 19 de abril, STC 128/2007, de 4 de junio, o STC 51/2011, de 28 de marzo, entre otras.

⁵¹⁵ Es el mismo sentido que se da en la STEDH de 13 de diciembre de 2001, caso *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova*, para. 116, citada.

⁵¹⁶ Según I. C. IBAN PÉREZ y L. PRIETO SANCHÍS, “afirmar que no existe confusión entre Iglesia y Estado, que es lo que en puridad hace el artículo 16.3, no resulta suficiente para describir la posición de los poderes públicos en relación con las confesiones”, en *Lecciones de Derecho eclesiástico*, Tecnos, Madrid, 1987, 2ª ed., p. 129.

⁵¹⁷ Vide J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, en *Constitución...*, op. cit, p. 286-289.

añada el adjetivo “positiva” a la definición de aconfesionalidad o de neutralidad del Estado⁵¹⁸.

Es así como el primer inciso del artículo 16.3 CE cobra pleno sentido al relacionarlo con el resto del precepto, como ha hecho la jurisprudencia del Alto Tribunal. Así, ha afirmado que “el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección”⁵¹⁹, sino que “al garantizar el artículo 16.3 CE la libertad religiosa y al declararse la aconfesionalidad del Estado en el número 3 del mismo precepto, no se desentiende por ello del problema, sino que conforme se añade en el mismo número 3, «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española (...)»”⁵²⁰. Incluso deduce la separación entre ámbito estatal y ámbito religioso de la propia previsión de las relaciones de cooperación, en el ATC 119/1984: “el art. 16 de la Constitución (...) al consagrar el mantenimiento de relaciones de cooperación con dicha Iglesia, presupone el reconocimiento del carácter separado de ambas potestades”⁵²¹. Es decir, tal como declaraba en una sentencia anteriormente reproducida, es una aconfesionalidad o laicidad positiva⁵²², que no implica una indiferencia absoluta del Estado sobre las manifestaciones religiosas, lo cual, dicho sea de paso, tampoco sería aceptable desde la definición del artículo 1.1 CE del Estado español como estado social.

Es decir, conviene realizar una interpretación sistemática, que tome en consideración la finalidad del precepto constitucional que nos ocupa. En consecuencia,

⁵¹⁸ Abunda también en este tema Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, cuando, a partir de la insuficiencia de la libertad autonomía, señala que el cambio en la idea de neutralidad, que ya no puede significar inhibición, indiferencia o abandono, ni puede desconocer el hecho religioso en tanto que hecho social, en “Estado laico y libertad religiosa”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 6, 1980, p. 69-70. También A. RUIZ MIGUEL, que intenta desentrañar la ambigüedad del calificativo “positiva” aplicado a la aconfesionalidad o la laicidad, y entiende que tiene dos significados: positivo en un sentido descriptivo, como un deber de hacer en contraposición con un deber de no hacer u omisión, y positivo en un sentido valorativo, como una política buena conforme a principios o por sus efectos, por oposición a nocivo, y entiende que se produce una confusión entre ambos en la noción de laicidad positiva, que lleva a valorar positivamente el hecho religioso, en “Para una interpretación...”, *op. cit.*, p. 14 a 16.

⁵¹⁹ ATC 180/1986, de 21 de febrero, FJ 2.

⁵²⁰ STC 166/1996, de 28 de octubre, FJ 4.

⁵²¹ ATC 119/1984, de 22 de febrero, FJ 1. El recurrente pretendía interponer un recurso de amparo contra una sentencia dictada por tribunales eclesiásticos.

⁵²² Nos referimos a la reiterada STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4.

nos alineamos con los autores que creen que la aconfesionalidad del Estado se desprende de la fórmula del artículo 1.1 CE⁵²³, y, por tanto, entendemos que la finalidad primordial de la declaración del inciso inicial del artículo 16.3 CE no es proclamar la aconfesionalidad del Estado, sino que cobra sentido si se lee en el contexto de una norma que establece el sistema de relaciones del Estado con las confesiones⁵²⁴.

En definitiva, pues, la definición del Estado en relación con la religión se concreta en la no confesionalidad. Desde luego, una fórmula que enunciara llanamente que el Estado es aconfesional, o incluso laico, resultaría mucho más inteligible, pero, a tenor de lo dicho, arrastraría connotaciones históricas negativas, resultaría innecesaria o redundante y sistemáticamente quizás el artículo 16.3 CE no sería su sede adecuada. En cambio, la vigente redacción, pese a lo desconcertante de su forma, no incurre en ninguno de los problemas anteriormente citados, aunque genera otros, que deben resolverse leyendo dicha declaración en consonancia con el resto del precepto. Si el tercer apartado únicamente declarara la aconfesionalidad del Estado podríamos pensar en una reiteración. En cambio, su reconocimiento expreso aparece como contrapartida a la obligación que adquieren los poderes públicos respecto de las confesiones religiosas, de modo que, en primer lugar, al señalar que la laicidad no implica la indiferencia religiosa, surge la necesidad de identificar los criterios o elementos que del conjunto del fenómeno religioso revisten interés para el Estado, es decir, las creencias religiosas de la sociedad española; en segundo lugar, implica que, por más que se tengan en cuenta estas creencias, no se puede llegar hasta el extremo de poner en peligro el principio básico de la aconfesionalidad⁵²⁵. De estas cuestiones y de

⁵²³ Ya se ha citado en nota a pie precedente a J. M. BENEYTO PÉREZ en “Artículo 16.– Libertad ideológica ...”, *op. cit.*, p. 316-318, a E. MOLANO GRAGERA, en “La laicidad...”, *op. cit.*, p. 245-247, o a J. FERRER ORTIZ en “Los principios constitucionales...”, *op. cit.*, p. 319.

⁵²⁴ En esta línea, E. MOLANO GRAGERA escribe: “lo que se declara propiamente en el artículo 16.3 no es tanto el principio de laicidad del Estado como el sistema de relaciones entre el Estado Español y la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas”, en “La laicidad...”, *op. cit.*, p. 249.

⁵²⁵ La distinta percepción acerca de la naturaleza religiosa o secular de determinados actos o símbolos que se dan en el ámbito de entes públicos han dado pie a varias sentencias, en las que se pone en cuestión el principio de aconfesionalidad; la justificación se busca en el carácter tradicional, histórico, de dichos actos o símbolos, lo que, a nuestro juicio, enmascara su connotación claramente religiosa. Véase, por ejemplo, la STC 19/1985, de 13 de febrero, en relación a la consideración del domingo como un día festivo religioso o secular. La STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 10, acepta que “el artículo 16.3 no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza”, que se justifica del modo siguiente: “No se trataban, pues, de actos de naturaleza religiosa con participación militar, sino de actos militares destinados a la celebración, por personal militar, de una

las consiguientes relaciones de cooperación previstas en el mismo artículo 16.3 CE pasamos a ocuparnos a continuación.

3.2. Creencias religiosas y relaciones de cooperación

La siguiente frase del artículo 16.3 CE comienza estableciendo la obligación de los poderes públicos de “tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española” y continúa con la posibilidad de mantener relaciones de cooperación con las confesiones religiosas.

Antes de entrar a valorar esta norma, comenzaremos recordando tanto la estructura general del artículo 16.3 CE, que plantea una aparente contradicción entre sus dos cláusulas, como su eficacia jurídica. Así, como se ha expuesto, la aconfesionalidad del Estado se caracteriza como un mandato a los poderes públicos, que se puede formular incluso como una prohibición a los mismos, en la medida que impone una obligación de abstención o de no hacer⁵²⁶. En cambio, el deber de relacionarse con las confesiones religiosas en función de las creencias religiosas de la sociedad española se configura como una obligación positiva, de hacer, una categoría cuya problemática ya se ha puesto de relieve al analizar el aspecto prestacional de la libertad religiosa⁵²⁷. En

festividad religiosa”; un problema similar se había planteado en el ATC 55/1985, de 24 de julio, en relación con la participación de la policía municipal de Ceuta en una misa, y surgió de nuevo en la STC 101/2004, de 2 de junio, en relación con la participación de un miembro del Cuerpo Nacional de Policía en el acompañamiento de una Hermandad religiosa durante la Semana Santa malagueña. Problemas en cuanto a símbolos los plantean la STC 34/2011, de 28 de marzo, en que se admite que la proclamación de la Virgen María como patrona del Colegio de Abogados de Sevilla no menoscaba la neutralidad religiosa de esta corporación pública, ya que forma parte de una tradición secular o la STC 130/1991, de 6 de junio, en relación con la aprobación de los Estatutos de la Universidad de Valencia.

⁵²⁶ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 7, “el Estado y los poderes públicos han de adoptar ante el hecho religioso una actitud de abstención o neutralidad”; STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1: “el estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso”; STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9: “un poder público, incumpliendo un mandato constitucional de no confesionalidad del Estado (art. 16.3 CE)”, o FJ 10: “las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos sí están, en tales casos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa ...”.

⁵²⁷ J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO recupera la noción de “sanción positiva” de Norberto Bobbio, que designa aquellas actuaciones de los poderes públicos dirigidas a orientar los comportamientos de los ciudadanos en determinada dirección, por oposición a las sanciones negativas de cuando se infringe la norma, y entiende que el mandato del artículo 16.3 CE para nada se parece a una sanción positiva, puesto que deriva de las condiciones para el ejercicio de la igualdad y la libertad del artículo 9.2 CE y no de las funciones promocionales del Estado, en *Constitución ..., op. cit.*, p. 367.

cuanto a su eficacia jurídica, en la línea de considerarlo un mandato constitucional a los poderes públicos, y sobre todo en lo que concierne a las relaciones de cooperación, el Tribunal Constitucional ha declarado que, ante la ausencia de desarrollo legal, se trata de una obligación no exigible como derecho subjetivo por parte ni de los particulares ni de las confesiones⁵²⁸.

Para la mayoría de autores, la finalidad de este artículo consiste en positivar la cooperación como criterio que rige las relaciones del Estado con las confesiones, porque, aunque no se diga, tempranamente se identificaron con los acuerdos con la Iglesia Católica, a punto de ser concluidos en el momento de promulgación de la Constitución, y de larga tradición en España. Sin embargo, desatienden la primera parte de la oración, la relativa al deber de tomar en consideración las creencias religiosas de la sociedad española, un deber al que se ha dado poca concreción o desarrollo más allá de lo inmediatamente previsto en el propio artículo 16.3 CE. A nuestro modo de ver, la referencia a las creencias de la sociedad española debería ser el punto de partida básico para determinar el alcance y la forma de articular las relaciones de cooperación con las distintas confesiones, y de ahí que debamos indagar sobre su significado en el contexto del artículo 16 CE⁵²⁹.

3.2.1. Las creencias de la sociedad española

En su sentido literal, la expresión “tener en cuenta las creencias de la sociedad española” implica tener presente o tomar en consideración determinado elemento, como criterio de valoración para acometer alguna actuación⁵³⁰. Por tanto, debe precisarse lo que debe tenerse en cuenta y con qué finalidad, así como los obligados por la norma.

⁵²⁸ STC 93/1983, de 8 de noviembre, ya citada, en su FJ 5; asimismo, véanse las referencias a las obligaciones derivadas del artículo 16.3 CE en la STC 166/1996, de 28 de octubre, y en la anterior STC 19/1985, de 13 de febrero.

⁵²⁹ También Alberto BERNÁRDEZ CANTÓN considera que el mandato principal de esta frase es “tendrán en cuenta”, en “La mención de la Iglesia Católica en la Constitución Española”, *Las relaciones...*, op. cit., p. 409.

⁵³⁰ Según se desprende del *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, y como lo recoge también el *Diccionario de Uso del Español* de María Moliner Tomo I, Madrid, 1970, p. 830: tener presente una cosa: considerarla o contar con ella al tratar de cierto asunto o hacer un plan. Para Mariano LÓPEZ ALARCÓN, supone que los poderes públicos han de estar atentos al dato socio-religioso, y escribe que la

Comenzando por la última de las cuestiones apuntadas, y a diferencia de lo que ocurre con otros preceptos constitucionales, como las remisiones al legislador, la llamada a los poderes públicos no se dirige a uno en concreto sino al conjunto. Por tanto, podríamos deducir que se dirige tanto al poder legislativo como al poder ejecutivo, como incluso al poder judicial, y no sólo en el ámbito estatal, sino también, como se ha visto, en el autonómico⁵³¹. Ocurre, sin embargo, que los poderes públicos obligados a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española son el mismo sujeto obligado a mantener las correlativas relaciones de cooperación; en consecuencia, no todos los poderes públicos se encuentran igualmente vinculados por este mandato, pues, por ejemplo, está claro que no corresponde a los órganos del poder judicial establecer relaciones de cooperación con las confesiones. Por ello, esta cláusula adopta un significado distinto según el ámbito de funciones del obligado final del precepto. En el caso de jueces y magistrados será, como mucho, un criterio hermenéutico a valorar junto con el principio de aconfesionalidad que, este sí, vincula también a los tribunales⁵³², mientras que en el caso del poder legislativo o del ejecutivo, se trata de una habilitación para que en el ámbito de sus competencias realice aquellas actuaciones que se justifiquen en función de estas creencias, y, entre ellas, una de las posibilidades que reconoce el texto constitucional es la de establecer relaciones de cooperación.

La asunción de esta obligación por los poderes públicos es una consecuencia de la aconfesionalidad del Estado y del principio del Estado social, concretado en el

expresión constitucional es la traducción técnica del denominado factor social religioso, en “Relevancia específica del factor social religioso”, en *Las relaciones...*, *op. cit.*, p. 467-468.

⁵³¹ En el mismo sentido, M. LÓPEZ ALARCÓN, para quien el mandato constitucional va dirigido a todos los poderes públicos, “tanto al legislativo como al judicial y el ejecutivo, de todos los órdenes y de todas las administraciones territoriales”, en “Relevancia específica...”, *op. cit.*, p. 467.

⁵³² Ya desde la primera STC 1/1981, como lo recuerda la STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 7: “Este Tribunal declaró ya en su STC 1/1981, de 26 de enero, la plenitud jurisdiccional de los Jueces y Tribunales en el orden civil, en cuanto exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)... Posteriormente el Tribunal ha vuelto a abordar esta cuestión en su STC 6/1997, de 13 de enero, reiterando en ella que los efectos civiles de las resoluciones eclesiásticas, regulados por la ley civil, son de la exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales civiles, como consecuencia de los principios de aconfesionalidad del Estado (art. 16.3 CE) y de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE: STC 6/1997, de 13 de enero, FJ 6). No cabe, por lo tanto, aceptar que los efectos civiles de una decisión eclesiástica puedan resultar inmunes a la tutela jurisdiccional de los órganos del Estado”.

artículo 9.2 CE, en el sentido que, si bien en tanto que Estado no puede tener opciones religiosas, en cambio sí debe estar atento a aquéllas que se manifiesten en la sociedad⁵³³. La no indiferencia sobre las creencias religiosas de la sociedad no es únicamente una premisa para acometer una actuación, sino que constituye en sí misma una norma que equilibra el principio de aconfesionalidad, derivado del Estado de Derecho con los principios democrático y social, ya que supone el reconocimiento del fenómeno religioso en tanto que manifestación de la pluralidad inherente en el cuerpo social y refleja la interacción de los poderes públicos con la sociedad⁵³⁴. Dicho en otras palabras, la obligada neutralidad del Estado en esta materia, su separación respecto de éstas u otras creencias no implica ignorar ni negar su existencia social⁵³⁵. Así, la obligación de los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española es una frase que enlaza la aconfesionalidad del Estado con el mantenimiento de las relaciones de cooperación, en el sentido de que matiza la primera declaración y es el presupuesto de las segundas⁵³⁶.

La referencia a las creencias religiosas de la sociedad española plantea otras cuestiones. En primer lugar, debemos precisar lo que son las creencias religiosas a efectos constitucionales, y para ello puede ser de ayuda el segundo apartado del artículo 16 CE, donde también aparece la expresión creencias, contrapuesta a las nociones de ideología o religión, allí contenidas. Las creencias son una referencia genérica a las convicciones personales, a lo que una persona admite como cierto, ya tenga una base

⁵³³ Como lo expresa E. MOLANO GRAGERA, las creencias son un factor de la sociedad, no del Estado; el Estado no tiene opciones religiosas, sino que es el garante de su existencia, en “La laicidad...”, *op. cit.* p. 252.

⁵³⁴ STEDH de 13 de diciembre de 2001 *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova* (para. 115-116), anteriormente reproducidos.

⁵³⁵ Esta idea se recoge en el ATC 180/1986, de 21 de febrero, FJ 2: “el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección. El mismo art. 16.3 de la Constitución, que afirma que ninguna confesión tendrá carácter estatal, afirma también que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española. Y por otra parte, la pretensión individual o general de respeto a las convicciones religiosas pertenece a las bases de la convivencia democrática (...)”.

⁵³⁶ En un sentido muy parecido, *vide* A. BARRERO ORTEGA en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 289 a 290.

religiosa u otra⁵³⁷. El término creencias indica una firmeza o adhesión a aquello en lo que se cree que va más allá de la simple opinión, coincidiendo así con la apreciación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Campbell and Cosans*, que distingue entre opiniones y convicción o creencias⁵³⁸. Nótese que el artículo 16.3 CE añade el calificativo religiosas a dichas creencias, lo que indica que en este precepto el constituyente las distingue de las no religiosas⁵³⁹.

Para algunos autores, la cláusula del 16.3 CE es una declaración de la relevancia social del hecho religioso, prevalente frente a otras manifestaciones sociales que no gozan de este reconocimiento específico⁵⁴⁰. Esta interpretación no puede compartirse, porque colisiona frontalmente con el carácter aconfesional del Estado; los poderes públicos atienden al hecho religioso en la medida que supone la manifestación del ejercicio de un derecho fundamental, el de libertad religiosa, pero no por ello prevalece ante a cualquier otra manifestación social⁵⁴¹. Una lectura más acorde con la

⁵³⁷ De las diversas definiciones del diccionario de la Real Academia Española, dos son relevantes: lo define como “firme asentimiento y conformidad con algo”, y como “religión o doctrina”, en su 22ª edición de 2001, en www.rae.es.

⁵³⁸ STEDH de 25 febrero de 1982, *Campbell and Cosans c. Reino Unido*, relativo al artículo 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio, que reconoce el derecho a la educación y el derecho de los padres a que la educación sea conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas (para 36): “*In its ordinary meaning the word «convictions», taken on its own, is not synonymous with the words «opinions» and «ideas», such are utilised in Article 10 of the Convention, which guarantees freedom of expression; it is more akin to the term «beliefs» (in the French text: «convictions») appearing in Article 9 –which guarantees freedom of thought, conscience and religion– and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance»*. También aboga por esta distinción A. VALERO HEREDIA, en *Libertad...*, *op. cit.*, en particular en p. 26 a 27.

⁵³⁹ A esta distinción y al significado de creencias religiosas por contraposición a las no religiosas dedicamos el tercer capítulo de este trabajo.

⁵⁴⁰ Según M. LÓPEZ ALARCON “la Constitución sobrepone en su valoración el hecho religioso a otros no mencionados específicamente y que, por tanto, se estiman ordinarios en su sociabilidad. Percatado el constituyente de la tradición y presencia del hecho religioso en la sociedad española, le otorga positiva relevancia...” en “Relevancia específica...”, *op. cit.*, p. 468. J. MARTÍNEZ-TORRON también detecta implícita en la Constitución una “concepción de la religión como fenómeno social positivo”, que justifica “la preferencia de nuestro sistema por el principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas en lugar de por un separatismo estricto”; entiende que las “religiones institucionales, además de constituir la expresión del ejercicio de un derecho fundamental, desempeñan de hecho, y mayoritariamente, una función social positiva que se despliega en diversos campos”, si bien luego matiza que “la consideración de la religión como factor social positivo no implica que las opciones de carácter ateo o agnóstico sean, en paralelo, conceptuadas negativamente”, en “La Ley Orgánica...”, *op. cit.*, p. 17 y 18.

⁵⁴¹ Suscribimos, por tanto, la idea expresada por A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, quien escribe: “no se trata de que, en una actitud confesional, el Estado proceda a una valoración superior de la

Constitución propone que el sentido del precepto es denotar que la religión es un asunto público, no privado, lo que no conlleva que se identifique con un asunto estatal⁵⁴².

También se ha interpretado este inciso como una declaración de pluralismo religioso constitucional, en que el Estado garantiza la existencia de una variedad de creencias y confesiones en la sociedad. Tal afirmación solo puede sostenerse siempre que se entienda que el pluralismo como el marco de condiciones favorables para el ejercicio de la libertad religiosa, pero no el resultado perseguido por el Estado que, como sabemos, no tiene intereses religiosos⁵⁴³.

La atención a las creencias religiosas de la sociedad española no implica darlas por supuestas, sino tener conocimiento de ellas y valorarlas, con el eventual fin de entablar relaciones de cooperación. Para ello, el Estado, más que indagar activamente acerca del factor social religioso, debe responder a la demanda social; así lo exige el principio de neutralidad estatal y así se evita el conflicto con la garantía establecida en el artículo 16.2 CE, que impide compeler a los individuos a declarar la propia religión, apartado que a su vez puede leerse como una concreción del derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE. Obviamente, la necesidad de conocer las creencias religiosas de los españoles puede conjugarse con el necesario anonimato de los individuos, respetándose al mismo tiempo la prohibición de no discriminación por razones religiosas plasmada en el artículo 14 CE⁵⁴⁴. Por otra parte, se trata de conocer las creencias religiosas existentes, es decir, las del momento actual, y no las que se pudieran verificar, por

conciencia religiosa sobre la conciencia agnóstica y facilite el desarrollo de aquélla frente a ésta; semejante actitud incurriría en idénticas discriminaciones que el laicismo estatal. Pero, al tiempo, el Estado no es un ente ajeno a los valores e intereses de la sociedad, son un instrumento para servirla. En base a ello, asume la obligación de garantizar la formación y el desarrollo libre de las conciencias (católicas, cuáqueras o ateas) y asume esta obligación en función de la demanda social”, en “Estado laico...”, *op. cit.*, p. 70.

⁵⁴² J. MARTÍNEZ-TORRON en “La Ley Orgánica...”, *op. cit.*, p. 19 y 20.

⁵⁴³ Vide A. BARRERO ORTEGA, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 297.

⁵⁴⁴ En la línea de lo que propone el apartado 3 del artículo 41 de la Constitución portuguesa: “Nadie puede ser preguntado por ninguna autoridad sobre sus convicciones o práctica religiosa, salvo para obtención de datos estadísticos no identificables individualmente, ni ser perjudicado por negarse a responder”.

ejemplo, en el momento constituyente⁵⁴⁵; de ello se deduce el deber de disponer y manejar una información actualizada sobre este tema y de su evolución social.

En relación con este tema, otra cuestión a considerar es la de quién debe, en la práctica, manifestar estas preferencias religiosas, ya que la noción de sociedad española en su conjunto es una abstracción, que redundaría en la idea de que las creencias religiosas son un elemento de la sociedad, no del Estado⁵⁴⁶, pero que invita a reflexionar sobre si se refiere a los individuos, a las comunidades o a las confesiones, que son los tres sujetos mencionados en el artículo 16 CE. Por una parte, dado que los titulares de los derechos por excelencia son los individuos, es a sus creencias a las que se debería atender; pero, por otra, la Constitución también reconoce la titularidad de este derecho a los sujetos colectivos, y si, además, la finalidad del precepto es establecer relaciones de cooperación, éstas se concluyen con un colectivo u organización, que, al fin y al cabo, tiene un substrato personal. En este sentido, la existencia del Registro de Entidades Religiosas puede responder a este fin⁵⁴⁷. Así pues, cuando se entienda que el deber de tener en cuenta las creencias de la sociedad española condiciona la actuación o política estatal relativa a la libertad religiosa, es a las creencias del conjunto de los ciudadanos

⁵⁴⁵ Así lo recoge el artículo 7.1 de la LOLR: “El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española...” cuando añade «existentes» a la paráfrasis del texto constitucional. Sin embargo, María Elena OLMOS ORTEGA reconoce que el motivo por el cual se concluyeron acuerdos de cooperación con las confesiones musulmana, israelita y judía fue político y de reparación de un agravio histórico, en “Los acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE”, en *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1994, p. 109, apreciación en la que coincide pero que critica A. MOTILLA DE LA CALLE en “Reconocimiento administrativo del notorio arraigo y de la capacidad de pactar acuerdos de cooperación a la confesión Testigos Cristianos de Jehová” en Víctor Reina y M. Ángeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado...*, op. cit., p. 560.

⁵⁴⁶ Como lo señala E. MOLANO GRAGERA en “La laicidad...”, op. cit., p. 252.

⁵⁴⁷ Así lo interpreta el Abogado del Estado en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 6, según el cual: “el Registro de Entidades Religiosas operaría como un instrumento de ordenación, al servicio del mandato que el art. 16.3 de la Constitución dirige a los poderes públicos, en el sentido de que «tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones»”, argumento que no comparte totalmente el Pleno del Tribunal Constitucional, por reduccionista, ya que considera que la inscripción en el Registro produce efectos jurídicos más allá del supuesto del art. 16.3 CE; en concreto, según expresa el FJ 9, “la inscripción en dicho Registro público es la formal expresión de un reconocimiento jurídico dispensado a los grupos o comunidades religiosas, orientado a facilitar el ejercicio colectivo de su derecho a la libertad religiosa, en tanto que instrumento ordenado a «remover los obstáculos», y a «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos» ex art. 9.2 CE”.

individualmente considerados a las que hay que atender; si, en cambio, este mandato fija una condición previa para establecer relaciones de cooperación, el Estado deberá tomar en consideración de forma prevalente las demandas de la correspondiente comunidad o confesión religiosa, como expresión o manifestación de las creencias de sus miembros⁵⁴⁸. En cambio, se ha descartado que puede inferirse de este mandato un derecho subjetivo individual a exigir prestaciones del Estado, a no ser que se hallen normativa y expresamente reconocidas, siguiendo la doctrina constitucional ya expuesta⁵⁴⁹.

Finalmente, puede sorprender la especificación de que se trata de la sociedad española por su obviedad o redundancia. De ahí no debe deducirse que sólo se tendrán en cuenta las creencias de los ciudadanos españoles, ya que el artículo 16 CE no establece distinciones en la titularidad del derecho razón de la nacionalidad⁵⁵⁰, a lo que

⁵⁴⁸ Así, cuando el artículo 2.3 de la LOLR establece que “los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes”, está realizando una actuación estatal atendiendo las creencias de la sociedad española en general; en cambio, el artículo 7.1 de la LOLR explícitamente concreta este mandato en relación con las relaciones de cooperación al establecer como requisitos para concluir acuerdos con el Estado la inscripción de una comunidad en el Registro de Entidades Religiosas, y el notorio arraigo, a partir de su ámbito y número de creyentes. En este sentido, véase la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4.

⁵⁴⁹ En la STC 166/1996, de 28 de octubre, el recurrente, un miembro de la confesión religiosa “Testigos Cristianos de Jehová” reclama un tratamiento médico acorde a sus convicciones religiosas; en su FJ 4 se explora esta posibilidad, que el Tribunal Constitucional descarta: “Es cierto que al garantizar el art. 16.1 C.E. la libertad religiosa y al declararse la aconfesionalidad del Estado en el núm. 3 del mismo precepto, no se desentiende por ello del problema, sino que, conforme se añade en el mismo núm. 3, «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones». De ahí que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa disponga que para la aplicación real y efectiva de ese derecho, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos (art. 2.3). Pero de estas obligaciones del Estado y de otras tendentes a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa, no puede seguirse, porque es cosa distinta, que esté también obligado a otorgar prestaciones de otra índole para que los creyentes de una determinada religión puedan cumplir los mandatos que les imponen sus creencias”.

⁵⁵⁰ El artículo 16 CE, con su fórmula de reconocimiento impersonal, no establece distinción alguna entre nacionales y extranjeros como titulares de la libertad religiosa. Por su parte, en la por otra parte muy criticable clasificación de los derechos fundamentales de los extranjeros que realiza la STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 4, el Tribunal Constitucional incluye específicamente el derecho a la libertad ideológica entre “aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que, conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español”, con la consecuencia de que “corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación con los españoles”; en contra, José J. AMORÓS AZPILICUETA, quien solo considera titular a los ciudadanos españoles, en *La libertad...*, op.

se añade la prohibición de discriminación basada en criterios religiosos del artículo 14 CE. A efectos del artículo 16.3 CE, la concreción de que se trata de la sociedad española puede entenderse en el sentido de que la relevancia que en otros países posea una creencia religiosa específica no es determinante.

En síntesis, pues, esta frase preceptúa que los poderes públicos se muestran receptivos a las convicciones profundas detectadas en la sociedad española en materia de religión, y disponen de una información actualizada que les permite adoptar políticas concretas o relacionarse con las comunidades religiosas.

3.2.2. Las relaciones de cooperación

A este dato, a este tomar en consideración las creencias religiosas de la sociedad española, el artículo 16.3 CE anuda una consecuencia jurídica, que no es ni la única posible ni de automático y correlativo cumplimiento⁵⁵¹: la posibilidad de mantener relaciones de cooperación con las confesiones religiosas⁵⁵². Para algunos autores, los antecedentes del establecimiento de las relaciones de cooperación se sitúan en el artículo 137 Constitución de Weimar, vigente conforme a la Ley Fundamental de Bonn⁵⁵³, si bien en España el sistema de reconocimiento de las confesiones religiosas es

cit., p. 186. De la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con sus sucesivas modificaciones, cabe destacar el artículo 3 que, como criterio interpretativo, establece el principio de igualdad en el ejercicio de los derechos con los españoles; otros derechos que interesan son las libertades de reunión y manifestación (artículo 7), la libertad de asociación, (artículo 8), y el derecho a la educación (artículo 9), en la medida que se pongan en relación con la libertad religiosa; finalmente, el artículo 41.1 de la Ley que se comenta en su apartado h) exime a los extranjeros de la obtención de un permiso de trabajo cuando sean “los ministros, religiosos o representantes de las diferentes iglesias y confesiones, debidamente inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, en tanto limiten su actividad a funciones estrictamente religiosas”.

⁵⁵¹ José Ramón POLO SABAU suscribe esta afirmación en *¿Derecho Eclesiástico del Estado o Libertades públicas? Notas para una interpretación sistemática del artículo 16 de la Constitución*, Universidad de Málaga, Málaga, 2002, p. 232.

⁵⁵² Las relaciones de cooperación pueden abordarse desde diversas perspectivas; el análisis se centra aquí en la función de esta cláusula, es decir, como mandato que corrige el principio de aconfesionalidad del Estado, si bien dichas relaciones constituyen también parte del contenido del derecho en su vertiente colectiva, cuestión en la que no entraremos.

⁵⁵³ D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ en “El principio de cooperación del Estado...”, *op. cit.*, p. 203. Para I. ZABALZA BAS, el derecho eclesiástico alemán es un sistema *sui generis* que solo tiene una explicación racional por su historia: se trata de un sistema que pretende conjugar tres elementos prácticamente incompatibles: en tanto que Estado moderno plural y laico, debe garantizar los principios de igualdad y neutralidad religiosa, que deben compaginarse con el *status* jurídico-público privilegiado e

completamente distinto⁵⁵⁴. Para otros, es la Constitución italiana de 1947 la referencia más próxima⁵⁵⁵.

Los aspectos más discutidos en esta cláusula son los siguientes: en primer lugar, se cuestiona la necesidad de su inclusión en la Constitución; en segundo lugar, el carácter necesario o potestativo de estas relaciones, y finalmente, si la cooperación es un principio rector de las relaciones entre Estado y confesiones, y cuál es su articulación con los demás principios constitucionales que rigen en esta materia, particularmente con el principio de aconfesionalidad. Inevitablemente, para un correcto entendimiento de este precepto, habrá que hacer referencia a la Iglesia católica en tanto que sujeto de las relaciones de cooperación, puesto que la Constitución explícitamente la menciona, y por tanto, también al resto de las confesiones.

Hay que admitir que probablemente las relaciones de cooperación existirían pese a no estar previstas en el texto constitucional⁵⁵⁶, como sucede con otros entes u

históricamente heredado de las grandes confesiones religiosas, y, para evitar discriminaciones, ofrece el rango de corporación de Derecho público a todas las demás confesiones. Por ello, el autor estima que este sistema, que gira en torno a la corporación de Derecho público como pieza angular constitucionalmente garantizada, no puede ser calificado de sistema de separación incompleta, sino de un sistema de cooperación plena, donde se producen una serie de deficiencias, de las que destaca la dificultad en el acceso al rango corporativo y al ejercicio real del conjunto de derechos y privilegios, en “Separatismo y cooperación...”, *op. cit.*, p. 47-48.

⁵⁵⁴ El extenso artículo 137 de la Constitución de Weimar prevé la posibilidad de que las asociaciones religiosas puedan conformarse como corporaciones de Derecho público, y añade: “Se equiparan a las asociaciones religiosas aquellas otras que se propongan realizar en común los ideales de una determinada concepción filosófica”.

⁵⁵⁵ Sobre la Constitución de Italia, cuyo artículo 7 reproduce en los debates constituyentes, Oscar ALZAGA VILLAAMIL dice: “Cito la Constitución italiana, país de soporte sociológico próximo al nuestro y de la que en los años sesenta decía el profesor Aranguren que era el espejo en que podía mirarse el futuro de España”, en CORTES GENERALES; *Constitución Española. op. cit.*, p. 1023. Asimismo, J. A. SOUTO PAZ considera que el modelo español no es separatista ni confesional, y que es semejante al italiano, en “Mecanismos de colaboración entre el Estado y las Confesiones religiosas”, en Víctor Reina y M. Ángeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado..., op. cit.*, p. 309-310. Al respecto, puede consultarse a Gianni LONG, en “Separatismo e cooperazione nel diritto comparato. L’esperienza italiana”, en Víctor Reina y M. Angeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado..., op. cit.*, p. 25 a 43.

⁵⁵⁶ En los debates constituyentes, el diputado Sr. Heribert Barrera Costa ya manifestó sus reparos al reconocimiento de la imposición a los poderes públicos de mantener relaciones de cooperación con las confesiones; añadió que en un Estado democrático, tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española “trae consigo necesariamente no sólo el respeto, sino también el diálogo y la cooperación con las confesiones en todo lo que sea posible y pueda favorecer el bien común”, en CORTES GENERALES, *Constitución Española..., op. cit.*, p. 2045. Es por ello por lo que L. PRIETO SANCHÍS opina que “si bien la fórmula constitucional no vincula de forma decisiva la política religiosa de ningún gobierno y

organizaciones sociales significativos o con finalidades de interés general⁵⁵⁷, conforme a la caracterización social de nuestro Estado⁵⁵⁸. Además, pese a que los verbos de ambas obligaciones se hallan en forma imperativa, es significativo el adjetivo «consiguientes», del que resulta la subordinación del establecimiento de las relaciones de cooperación a la comprobación de las creencias religiosas existentes en la sociedad. Al respecto, algún sector de la doctrina entiende que “el término *consiguientes* del artículo 16.3 CE, referido a las relaciones de cooperación hay que interpretarlo no en relación con el término «creencias», sino como una consecuencia obligada del artículo 9.2 de la propia Constitución”⁵⁵⁹. Ciertamente, la formulación de esta segunda frase del artículo 16.3

carece de consecuencias jurídicas importantes, debería haberse eludido esta referencia expresa a la Iglesia Católica e incluso evitado la constitucionalización de las relaciones de cooperación, no sólo porque ello resultaba innecesario en el texto fundamental, sino especialmente porque puede suponer un elemento de perturbación” en “Las relaciones ...”, *op. cit.*, p. 336.

⁵⁵⁷ Así sucede, por ejemplo, con el principio de cooperación que guía las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pese a que, como bien señala el Tribunal Constitucional, no está expresamente previsto en el texto constitucional; véase, por todas, la recapitulación que efectúa la STC 101/2013, de 23 de abril, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Canarias contra determinados artículos de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2008, en su FJ. 3: “Conviene recordar que este Tribunal ha venido señalando que las «técnicas de cooperación y colaboración» son «consustanciales a la estructura compuesta del Estado de las Autonomías» (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7; y en el mismo sentido SSTC 132/1996, de 22 de julio, FJ 6, y 109/1998, de 21 de mayo, FJ 14), y que el principio de cooperación, «que no necesita justificarse en preceptos constitucionales o estatutarios concretos» [STC 141/1993, de 22 de abril, FJ 6 ñ]; y en el mismo sentido STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 9)], «debe presidir el ejercicio respectivo de competencias compartidas por el Estado y las Comunidades Autónomas» (STC 13/1988, de 4 de febrero, FJ 2; en el mismo sentido, STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 31) o, lo que es igual, que la cooperación entre estos entes territoriales es precisa cuando existe «concurrency de títulos competenciales» (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30; en el mismo sentido, SSTC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7, y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 30). En efecto, en tales casos, «al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación» (SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30, y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 30), mediante las cuales «ambos niveles de gobierno coadyuvan a la consecución de un objetivo común que ninguno de ellos podría satisfacer, con igual eficacia, actuando por separado» (STC 68/1996, de 4 de abril, FJ 10), y que permiten que el Estado «arbitre mecanismos o cauces de colaboración mutua a fin de evitar interferencias y, en su caso, dispersión de esfuerzos e iniciativas perjudiciales para la finalidad prioritaria» (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 31; en el mismo sentido STC 118/1998, de 4 de junio, FJ 12)”. A. BARRERO ORTEGA compara el principio de cooperación en sentido territorial y el principio de cooperación Estado-Iglesias, para concluir que este último es unidireccional, mientras que el primero se lleva a cabo de forma mancomunada por parte de las distintas partes implicadas, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 302-304.

⁵⁵⁸ Para P. J. VILADRICH BATALLER, el principio de cooperación viene a “destacar la idea democrática de corresponsabilidad y participación de los grupos sociales reales, junto a los poderes públicos, en la gestión del bien común”, en “Los principios informadores...”, *op. cit.*, p. 147.

⁵⁵⁹ D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ en “Los acuerdos y el principio de igualdad: comparación con los acuerdos con la Iglesia católica y situación jurídica de las confesiones sin acuerdo”, en Víctor Reina y M. Angeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado...*, *op. cit.*, p. 157. Coincide en esta interpretación J. FERRER ORTIZ, para quien la cooperación del Estado con las confesiones significa un reconocimiento

CE, en que se atribuye una actuación positiva a los poderes públicos, recuerda a muchos de los preceptos incluidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución, relativo a los principios rectores de la política social y económica, y vinculados con dicho artículo 9.2 CE y con los postulados del Estado social. En este sentido, Abraham BARRERO ORTEGA define las relaciones de cooperación “como una *oferta* que queda abierta a las posibilidades, necesidades y aceptación de las confesiones religiosas”, de modo que este mandato tiene un sentido programático que define la actitud o predisposición del ordenamiento estatal a establecer o promover este tipo de relaciones⁵⁶⁰.

Si, como parece, tales relaciones existirían aunque no estuvieran expresamente previstas, resulta obligado preguntarse sobre el motivo de su inclusión en el artículo 16.3 CE. A nuestro modo de ver, la finalidad del artículo 16.3 CE no es establecer la obligación de mantener relaciones de cooperación, porque ya se deduciría de la propia configuración de un derecho fundamental en un Estado social y democrático de Derecho, sino perfilar una de sus posibilidades y limitarla⁵⁶¹. En otras palabras, si las relaciones de cooperación se interpretan en relación con el mandato de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, se deduce no tanto la obligación de establecer relaciones de cooperación como la forma o el marco en el éstas pueden desarrollarse, de modo que deben corresponderse a las creencias religiosas de la sociedad española⁵⁶². De hecho, la única obligación directa que se deriva del artículo

reduplicado de la dimensión colectiva de la libertad religiosa y en conexión con los arts. 1.1 y 9.2 constitucionaliza una vía concreta para la promoción efectiva de la libertad y la igualdad en materia religiosa., en “Los principios constitucionales...”, *op. cit.*, p. 316, y E. MOLANO GRAGERA, en “La laicidad...”, *op. cit.*, p. 253. En contra, J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO argumenta que con las relaciones de cooperación “ni se trata de hacer más efectiva la libertad religiosa, pues esta no depende de las actuaciones estatales, ni se remueven obstáculos cuando se remueven solamente las relaciones con la Iglesia católica. Más bien, el cumplimiento del 9.2 debiera implicar una colaboración privilegiada con todas las demás confesiones, las que secularmente han sido discriminadas”, en *Constitución...*, *op. cit.*, p. 366.

⁵⁶⁰ A. BARRERO ORTEGA en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 302.

⁵⁶¹ Para D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, lo obligado es mantener relaciones de cooperación con las Iglesias y Confesiones, pero no que esa cooperación adopte una forma determinada, en “Los Acuerdos y el principio de igualdad...”, *op. cit.*, p. 159.

⁵⁶² E. MOLANO GRAGERA escribe que una actitud de ignorancia o de indiferencia de los poderes públicos ante el factor religioso de la sociedad sería inconstitucional, en “La laicidad...”, *op. cit.*, p. 252, olvidando la configuración jurídica del artículo 16.3 CE como un mandato a los poderes públicos, y que nuestro sistema no admite la inconstitucionalidad por omisión; *vide* la STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 3: “no resulta fácil admitir la figura de la inconstitucionalidad por omisión que los recurrentes intentan

16.3 CE es la no indiferencia del Estado frente a las creencias de los ciudadanos, que además de un mandato constitucional, califica la definición de la aconfesionalidad del Estado. En suma, tanto la aconfesionalidad del Estado como las creencias religiosas de la sociedad española constituyen límites a las relaciones de cooperación con las confesiones religiosas, ya que la cooperación no puede desvirtuar el carácter aconfesional del Estado⁵⁶³, ni ir más allá de lo que reclamen las creencias religiosas de la sociedad española⁵⁶⁴.

Además de disponer una de las posibles formas de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas, es un lugar común considerar la inclusión de las relaciones de cooperación en la Constitución como la constitucionalización de un principio de cooperación⁵⁶⁵. En cambio, el Tribunal Constitucional se inclina más hacia el carácter de deber de las relaciones de cooperación⁵⁶⁶. Según la jurisprudencia constitucional, pues, la cooperación se configura como una obligación de los poderes públicos para con los sujetos colectivos del derecho, y, además, se confina a los acuerdos de cooperación, que parecen derivar directamente del derecho a la libertad religiosa. En cuanto a su

articular, alegando que el legislador debió aprovechar la ocasión que le brindaba la Ley 48/1981 para reestructurar la prestación de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, pues la inconstitucionalidad por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace”.

⁵⁶³ D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ y G. SUÁREZ PERTIERRA lo plantean a la inversa, esto es, el principio de cooperación entraña una limitación a la no confesionalidad, en “El fenómeno religioso...”, *op. cit.*, p. 33.

⁵⁶⁴ Así cobraría sentido la mención constitucional expresa a la cooperación con la Iglesia Católica: la pervivencia de los acuerdos y tratados que tradicionalmente vinculaban el Estado español y la Santa Sede se harían depender, según esta interpretación, de la constatación de su peso social.

⁵⁶⁵ Desde la perspectiva del Derecho Eclesiástico del Estado, se considera que este es uno de los principios no solo de las relaciones del Estado con las confesiones religiosas, sino también de los principios que informan esta disciplina, junto con los de libertad religiosa, igualdad y aconfesionalidad del Estado. A esta cuestión se dedica un último apartado, al que nos remitimos.

⁵⁶⁶ Así, en la 51/2001, de 14 de abril, FJ 4: “El derecho de libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado implican que la impartición de la enseñanza religiosa asumida por el Estado en el marco de su deber de cooperación con las confesiones religiosas”; o en la STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5: “Ese deber de cooperación exige de los poderes públicos una actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4)”; o en la STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 3, donde expresivamente se afirma: “es necesario recordar que la Constitución obliga a los poderes públicos, teniendo en cuenta «las creencias religiosas de la sociedad española», a mantener «las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones» (art. 16.3)”, y posteriormente, remacha, en el FJ 5: “De esta manera, desde la perspectiva de la dimensión externa del derecho fundamental a la libertad religiosa (...) se encomienda al legislador estatal (...) la tarea de materializar tales acuerdos”.

consideración como deber, ya se ha expresado nuestra opinión respecto de su eficacia jurídica; en cuanto a su configuración como principio, no hay ningún obstáculo en considerarlo como tal a partir de su comprensión como un mandato de optimización, que puede cumplirse en diferente grado y que su cumplimiento depende tanto de las posibilidades reales como las jurídicas; en este sentido, en caso de conflicto entre principios, deben ponderarse las circunstancias de cada caso y puede ceder un principio frente a otros principios, bienes o valores constitucionales⁵⁶⁷. En suma, debe conciliarse con los demás principios aplicables al ámbito de las relaciones del Estado con las confesiones religiosas, teniendo en cuenta, por tanto, que el mencionado principio es de aplicación únicamente en la dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa, y no en su dimensión individual.

La previsión de estas relaciones incide plenamente en el calificativo “positiva” que recibe la neutralidad estatal: a la definición de aconfesionalidad, es decir, a la prohibición de confundir las funciones estatales y de las confesiones, se contrapone la prescripción de cooperar, es decir, de operar conjuntamente para un mismo fin⁵⁶⁸. El Consejo de Estado, en el dictamen al Proyecto de Acuerdo de Cooperación entre el Estado español y la Federación de Comunidades Israelitas en España, definió la cooperación como “obrar conjuntamente o, desde una de las perspectivas presente en el mencionado precepto constitucional, establecer cauces diseñados normativamente para facilitar la consecución por la Confesión religiosa objetivos inherentes a la propia razón de ser de la confesión”, y la considera uno de los principios informadores del sistema de relaciones previsto en el artículo 16.3 CE⁵⁶⁹. En atención al principio de neutralidad

⁵⁶⁷ Robert ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, (2ª. reimp.), Madrid, 2012, p. 68, y p. 70-71. Del mismo parecer, A. RUIZ MIGUEL en “Para una interpretación...”, *op. cit.*, p. 27.

⁵⁶⁸ Según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en la versión electrónica, 22º edición de 2001, www.rae.es/recursos/diccionarios/drae.

⁵⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, *Recopilación...*, p. 835. P. J. VILADRICH BATALLER define el principio de cooperación como “el tipo de relación que puede haber entre instituciones cuya naturaleza y finalidades son distintas y que han de permanecer sin mezclarse, o, lo que es lo mismo, la constitucionalización del común entendimiento, bilateral o plurilateral, que han de tener las relaciones entre los poderes públicos y las confesiones en orden a la elaboración de su *status* jurídico específico y a la regulación de su contribución al bien común ciudadano”, en “Los principios informadores...”, *op. cit.*, p. 148.

estatal, cabe matizar esta aproximación, de modo que los objetivos comunes que se persiguen en ningún caso deberán tener carácter religioso⁵⁷⁰. Se trataría, pues, de colaborar para la “consecución de un objetivo que ninguno de ellos podría satisfacer, con igual eficacia, actuando por separado”⁵⁷¹, pero siempre manteniendo la necesaria separación entre los fines religiosos y los fines estatales, como exige el principio de neutralidad estatal⁵⁷². Así pues, cabe pensar que el constituyente incluyó expresamente las relaciones de cooperación en orden a acabar de completar el modelo de Estado aconfesional, habilitando a los poderes públicos para realizar una actuación, la cooperación, que de otro modo se habría entendido que lesionaba no sólo la neutralidad estatal estricta, sino el principio de igualdad⁵⁷³.

Asimismo, la cooperación presupone la participación de más de un sujeto, de modo que, una vez incluido este mecanismo de relación, debía mencionarse la otra parte interesada⁵⁷⁴; en este caso, dado que son consecuencia de las creencias religiosas de la sociedad, parece lógico que dichas relaciones se establezcan no con cualquier entidad, sino con el tipo de comunidad religiosa estable y organizada que es una confesión o su equivalente.

⁵⁷⁰ Suscribimos totalmente, pues, la apreciación de A. RUIZ MIGUEL cuando escribe “Co-operar o colaborar más bien alude a un tipo de acción conjunta entre dos partes en áreas de interés o valor común, como pueda ser la sanidad, la educación, la asistencia social, la prevención de la drogadicción, el ocio juvenil, el patrimonio cultural y artístico, etc. Lo que el principio de neutralidad veda, a mi modo de ver, es cooperar en la esfera distintivamente religiosa, ante la que el Estado ha de ser estrictamente aconfesional”, en “Para una interpretación...”, *op. cit.*, p. 23.

⁵⁷¹ En palabras del Tribunal Constitucional, usadas en la STC 68/1996, de 4 de abril, FJ 10, en relación con la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y plenamente aplicable aquí.

⁵⁷² Como afirma A. BARRERO ORTEGA, las relaciones de cooperación “deben establecerse desde la mutua independencia sin que las funciones del uno supongan invasión en los cometidos del otro y viceversa”, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 302.

⁵⁷³ L. PRIETO SANCHÍS advierte un problema cuando afirma que “la obligada cooperación con todas y cada una de las confesiones religiosas existentes en España habrá de suponer una pesada carga para los poderes públicos. No sabemos cómo se habrá de concretar, pero, si no se quiere infringir los artículos 9.2 y 14 del propio texto constitucional, habrá de ser igual, proporcionalmente igual, con todas las confesiones”, en “Las relaciones...”, *op. cit.*, p. 342. Dicho problema se neutraliza si se interpreta debidamente que las relaciones no son obligatorias, sino que dependen de las creencias religiosas de la sociedad, y que la cooperación no debe ser proporcionalmente igual, sino que, siguiendo la asentada jurisprudencia constitucional, deben justificarse las diferencias de trato, que, entre otros criterios, tomarán en consideración también estas creencias religiosas.

⁵⁷⁴ A. BARRERO ORTEGA entiende que el precepto puede interpretarse como una “oferta que queda abierta a las posibilidades, necesidades y aceptación de las confesiones religiosas” en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 302.

Dicho esto, no puede obviarse que la Constitución se redactó en un contexto histórico y social determinado. Es indiscutible, pues, que las relaciones de cooperación se identificaron desde su origen con los convenios existentes con la confesión católica, es decir, con los Acuerdos con la Santa Sede preexistentes y los casi coetáneos a la Constitución del 1978. Esta circunstancia explica la concreta formulación que adopta el art. 16.3 CE, en lugar de obviar la mención a las relaciones de cooperación o de diferir el desarrollo de las posibilidades de colaboración con las confesiones a una ley posterior, siguiendo la técnica utilizada en otros artículos constitucionales.

Esta posibilidad, esto es, la remisión constitucional a la ley para regular las relaciones de cooperación, hubiera podido interpretarse como una exclusión de los instrumentos internacionales para concluir acuerdos de cooperación, que son los tradicionales entre el Estado y la Santa Sede y, si bien el escollo hubiera podido superarse añadiendo los tratados internacionales a esta remisión legal, no hay duda de que habría distorsionado aún más la redacción de este precepto. Actualmente, es la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, la que recoge los principios básicos de los mecanismos de colaboración entre el Estado y las confesiones, y la que remite a una ley posterior aprobada en Cortes la realización de acuerdos con las distintas confesiones⁵⁷⁵. A diferencia del artículo 16.3 CE, esta ley no especifica a la Iglesia Católica como interlocutora de las relaciones de cooperación del Estado, lo que podría significar que ésta no se incluye en el ámbito subjetivo de la Ley, sino que sigue con un régimen específico aparte, justificado en su singularidad y en su personalidad jurídica internacional; es decir, que el artículo 16.3 CE, al mencionar por un lado la Iglesia Católica y por otro las demás confesiones, estaría propiciando un doble régimen

⁵⁷⁵ La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa establece el deber del Estado en cuanto a la efectividad del derecho a la libertad religiosa en su artículo 2.3 LOLR, y el deber del Estado respecto de las entidades religiosas en el artículo 7.1 LOLR, que dispone: “El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro (...)”, y finaliza estableciendo algunos requisitos para ello. Adviértase que en la redacción del precepto, el sujeto se ha transformado en Estado, que se hace depender mucho más claramente la conclusión de los acuerdos con las entidades religiosas allí mencionadas de las creencias de la sociedad española, a las que se añade el adjetivo de existentes, y que, finalmente, se diluye mucho más el carácter imperativo de la celebración de los acuerdos de cooperación por la inserción de la expresión “en su caso”. Pese a que se trata de una interpretación legal, nos parece que justamente representa una dicción perfeccionada del sentido de la Constitución.

jurídico, que vendría confirmado por la LO 7/1980. Pero tal interpretación choca frontalmente con la definición de la neutralidad del Estado, que no puede mostrar preferencias por ninguna confesión, y, por tanto, esta mención, como se argumenta con posterioridad, significa justamente que, pese a sus características singulares, la Iglesia católica se incorpora en el régimen previsto en la Constitución para el conjunto de demás confesiones.

Pero además, hay que recordar que las relaciones de cooperación no deben concretarse necesariamente en acuerdos, ya que la Constitución no los cita, y, de hecho, ni siquiera el artículo 7 de la citada Ley Orgánica de Libertad Religiosa los establece como obligatorios⁵⁷⁶. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha argumentado que este “deber de cooperación” establecido en el artículo 16.3 CE, en concurrencia con el derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales “encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa”⁵⁷⁷. Asimismo, puede considerarse un ejemplo del mandato de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y de las relaciones de cooperación con las confesiones la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, en la que participan tanto representantes de los poderes públicos como de distintas confesiones religiosas, con una finalidad común y de interés general: elaborar informes,

⁵⁷⁶ A diferencia de lo que ocurre en Italia, donde el sistema de acuerdos está previsto en la propia Constitución: en el artículo 7 para la Iglesia Católica, mediante los Pactos de Letrán, y en el artículo 8 para el resto de confesiones, mediante acuerdos concluidos por ley. Para D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ se da una errónea interpretación de la relación entre el principio de cooperación del artículo 16.3 CE y los posibles acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas del artículo 7 de la LOLR, puesto que la Constitución no sugiere ninguna fórmula concreta para articular este principio, en *Derecho Eclesiástico... op. cit.*, p. 883; del mismo parecer es M. E. OLMOS ORTEGA en “Reflexiones en torno a la colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas”, en *Las relaciones..., op. cit.* p. 357-358. En contra, María José VILLA ROBLEDO, para quien el “reconocimiento de las comunidades confesionales conduce al imperativo de mantener con ellas relaciones de cooperación, y no sólo aceptando tal posibilidad, sino imponiéndola obligatoriamente”, en “Reflexiones en torno al concepto de “notorio arraigo” en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 1985, p. 170-171.

⁵⁷⁷ STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5, en la que añade que dicha inserción “sólo puede ser, evidentemente, en régimen de seguimiento libre (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9)”.

estudios y propuestas sobre temas que puedan incidir en los derechos enumerados en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa⁵⁷⁸.

En cualquier caso, puesto que las relaciones de cooperación se establecen, según dicción literal de la Constitución, con las confesiones religiosas, y entre ellas se menciona específicamente a una de ellas, la Iglesia Católica, pasamos a perfilar el significado de estos sujetos, y a determinar las consecuencias jurídicas que se derivan de su inclusión en las relaciones de cooperación y en la definición del Estado aconfesional.

3.2.3. Los sujetos confesionales de la cooperación

Iniciaremos el análisis identificando los distintos sujetos a los que se refiere la Constitución en relación con la libertad religiosa. El primer apartado del artículo 16 CE designa como titulares del derecho a dos sujetos: los individuos y las comunidades⁵⁷⁹, mientras que el tercer apartado añade dos nuevos sujetos: las confesiones y la Iglesia Católica, y plantea, al menos, tres cuestiones: en primer lugar, cuál es la lectura constitucional de confesión; en segundo lugar, el valor jurídico de la mención de una confesión concreta, la Iglesia Católica, entre las demás; y en tercer lugar, la relación de estos sujetos con los titulares del primer apartado.

3.2.3.1. Comunidades, confesiones e iglesias

Para perfilar la distinción entre comunidades, confesiones e iglesias, acudiremos de entrada a la definición de los términos en el lenguaje corriente que por el contexto más se ajuste a lo que expresa la Constitución⁵⁸⁰. Así, la comunidad expresa el conjunto de personas vinculadas por características o intereses comunes, y específicamente se

⁵⁷⁸ De la misma opinión es P. J. VILADRICH BATALLER, en “Los principios informadores...”, *op. cit.*, p. 149. Otros ejemplos y un intento de clasificación de las formas de cooperación se pueden consultar en A. BARRERO ORTEGA, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 326 a 332.

⁵⁷⁹ El Tribunal Constitucional equipara “comunidades” con “sujeto colectivo” en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4.

⁵⁸⁰ Definiciones obtenidas del *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia, en su 22ª ed. de 2001, y el *Diccionario del Español Actual* de Manuel SECO, vol. 1, 1999.

ofrece el ejemplo de una comunidad religiosa⁵⁸¹. Por su parte, confesión es tanto un credo religioso como el conjunto de personas que lo profesan. Finalmente, se define iglesia como una congregación o conjunto de fieles cristianos; asimismo, seguida de su denominación particular, es cada una de las comunidades cristianas que se definen como Iglesias⁵⁸². En todos los supuestos, nos encontramos, pues, con un ente colectivo de substrato personal que persigue una finalidad religiosa.

Conforme a la literalidad del artículo 16.1 CE, las comunidades pueden ser titulares no sólo de la libertad religiosa y de culto, sino también de la libertad ideológica⁵⁸³. Ciertamente es que para estos supuestos existen otras denominaciones que se ajustan con mayor precisión a la realidad que buscan definir, ya que la propia Constitución configura una serie de agrupaciones o colectividades que, sin grandes esfuerzos interpretativos, pueden considerarse la concreción de estas comunidades ideológicas: por una parte, las asociaciones de relevancia constitucional como los partidos políticos (art. 6 CE), los sindicatos y asociaciones empresariales (art. 7 CE), y por otra parte los colectivos de defensa de intereses concretos, como las organización de consumidores y usuarios (art. 51 CE), o, finalmente, de forma general, las asociaciones en su pluralidad de fines (art. 22 CE), entre otras. En este momento, nos interesan únicamente las comunidades religiosas, es decir, aquellas que son el resultado de una agrupación de creyentes. Como se ha señalado, el término empleado en el artículo 16.1 CE es muy genérico, de modo que puede aventurarse que el constituyente no estaba pensando en una agrupación religiosa estructurada, sino más bien en un colectivo de individuos en ejercicio de su derecho a la libertad religiosa, “un conjunto de personas en interacción, relativamente duradera, con cierta conciencia común y cohesión en la

⁵⁸¹ El significado de comunidad es muy amplio; resulta así posible, en el lenguaje corriente, hablar de una comunidad de propietarios, una comunidad de regantes, una comunidad lingüística, la comunidad universitaria o incluso una comunidad autónoma.

⁵⁸² En concreto, etimológicamente, iglesia proviene del latín *ecclesia*, que a su vez procede del vocablo griego que significa asamblea.

⁵⁸³ G. ROLLNERT LIERN admite que el término comunidades parece redactado “desde la óptica del reconocimiento de la libertad de cultos como dimensión externa de la libertad religiosa susceptible de ser ejercitada colectivamente”, lo que no impide que se extienda también a los libertad ideológica, en *La libertad ideológica...*, op. cit., p. 87.

acción y con un mayor o menor grado de interdependencia y de integración normativa”⁵⁸⁴.

En cuanto al concepto de iglesia, es la denominación que un grupo confesional se atribuye a sí mismo, y el motivo de su inclusión en la Constitución no es tanto enumerar un sujeto distinto más, sino el de mencionar a una de las Iglesias, la Católica. Es más, el propio tenor literal de la Constitución ya nos indica que se trata de una confesión específica dentro del género común, puesto que los sujetos hábiles para cooperar según el artículo 16.3 CE son “la Iglesia católica y las demás confesiones”. De ahí que nos centremos en determinar los rasgos definitorios de las confesiones, en particular frente a las comunidades, y su relevancia jurídica.

Parece ser que la noción de confesión religiosa surgió en el siglo XVI con motivo de la reforma protestante, cuando cada grupo confesional redactaba documentos explicativos de los contenidos teológicos de su respectiva fe cristiana –incluso la católica así lo hizo en el Concilio de Trento– con el fin de identificarse, darse a conocer y obtener adeptos. El término amplió su sentido en la época de la Ilustración, cuando comenzó a aplicarse a todas las religiones, tanto cristianas como no cristianas y dentro de aquéllas también a las antiguas⁵⁸⁵.

La constitucionalización de las confesiones en el artículo 16.3 CE ha sido objeto de crítica⁵⁸⁶; algunos autores, no obstante, han entendido que con ello se superan determinados conceptos manejados hasta ese momento por el Derecho español, como el

⁵⁸⁴ Así las define A. BARRERO ORTEGA, quien añade que, sin embargo, los operadores jurídicos “han olvidado la amplitud de la referencia constitucional y aluden de modo prácticamente unánime a las Iglesias o confesiones como titulares del derecho”; también reconoce que el término tendrá un campo más o menos amplio en función de la concepción más o menos restringida de la libertad religiosa, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 181 y 182.

⁵⁸⁵ R. DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ en “El grupo religioso...”, *op. cit.*, p. 163, quien sigue a J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, “Confesiones religiosas”, en la obra colectiva coordinada por Rafael Navarro Valls, *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1993, p. 227.

⁵⁸⁶ I. C. IBÁN PÉREZ, por ejemplo, considera que se desvirtúa así el derecho de libertad religiosa, puesto que se protege a las confesiones en lugar de al individuo, en “El contenido de la libertad religiosa”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 1985, p. 360 y 361, o en “La libertad religiosa como derecho fundamental”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, 1985, p. 167 a 172. Tales críticas ya las puso de manifiesto en los debates constituyentes el Senador Heriberto Barrera, como se ha expuesto en el Capítulo primero.

de “asociación confesional”, implantado por la Ley de Libertad Religiosa de 1967 para distinguir las entidades religiosas que diferían de la católica, o como el de “sociedad jurídica perfecta” aplicado a la Iglesia Católica. Frente a ellos, el concepto de confesión tiene la ventaja de ser una categoría más externa y funcional⁵⁸⁷.

Un lugar común en la doctrina eclesiasticista, que es la que con mayor profusión se ha dedicado al tema, es subrayar la dificultad de elaborar una noción satisfactoria de confesión. En un primer orden de razones, se alega la imposibilidad de un Estado que se proclama aconfesional para definir lo que sea una confesión; en un segundo orden, una vez se acepta que esta definición es posible e incluso necesaria, la dificultad radica en concretar los elementos distintivos que conforman una confesión, en la diversa consideración que tienen de sí mismos los grupos religiosos, en la variada terminología que se utiliza en las normas de desarrollo del precepto constitucional, y, finalmente, en la intrínseca complejidad del elemento aglutinante de las confesiones, es decir, en lo que sea la finalidad religiosa⁵⁸⁸.

En cuanto a la posibilidad del Estado de definir una confesión, la raíz del problema reside en que para definir una confesión es necesario partir de una definición de religión. En este punto, cabe coincidir con A. BARRERO ORTEGA que acaso el Estado es incompetente para proporcionar una definición de lo que sea una religión, pero sí que puede dotarse de una definición convencional o recoger un concepto social de religión a efectos de aplicar un determinado efecto jurídico a determinadas

⁵⁸⁷ Según D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ y G. SUÁREZ PERTIERRA en “El fenómeno religioso...”, *op. cit.*, p. 30.

⁵⁸⁸ Existen dos corrientes que se encaran con esta definición; la primera de ellas recurre a una noción de confesión fundada en criterios empíricos, en el concepto social de la misma; la segunda considera que no existen criterios jurídicos válidos para diferenciar las confesiones de otros grupos sociales, de modo que se atribuye al Estado la capacidad para delimitar qué grupos se consideran confesiones y cuáles no. *Vide* A. MOTILLA DE LA CALLE en “Aproximación a la categoría de confesión religiosa en el Derecho español”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 8-9, 1989-90, p. 22-23. *Vide* también Teresa BLANCO, “La actuación de las confesiones religiosas y sus entidades en el tráfico jurídico civil”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 16, 2000, p. 22; y más recientemente, *vide* Rafael PALOMINO LOZANO, “Iglesias, confesiones y comunidades religiosas: el concepto legal de confesión religiosa en la LORL y la doctrina”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, p. 1 a 20.

actuaciones⁵⁸⁹. En todo caso, a la noción de religión nos dedicaremos extensamente en un capítulo posterior.

En cuanto a los elementos de distinción, si acudimos al derecho comparado, la doctrina italiana entiende que es la existencia de una organización propia y normas escritas para la consecución de sus fines religiosos, que se presenta unitaria frente al ordenamiento del Estado y que está dotada de los elementos propios de los ordenamientos jurídicos; en el ámbito alemán, si se equipara la noción de confesión con la de corporación de Derecho público, los elementos clave son la constancia de estructuras permanentes y normas organizativas autónomas, a fin de valorar la vocación de futuro de la confesión⁵⁹⁰. De estas referencias, se concluye que son la estabilidad y la organización los requisitos esenciales para configurar una confesión.

Desde la perspectiva constitucional, no interesa tanto formular una definición acabada de lo que sea una confesión sino determinar los sujetos con los cuales, según la Constitución, los poderes públicos podrán establecer relaciones de cooperación. De ahí que resulte de ayuda recurrir al artículo 16 CE, donde la idea de la confesionalidad se usa por dos veces: en primer lugar, para declarar que ninguna confesión tendrá carácter estatal, y en segundo lugar para perfilar el tratamiento de las confesiones en este estado aconfesional. Para algún autor, cabe dar un significado diverso a cada una de estas menciones: cuando califica al estado, designa el conjunto de creencias que constituyen un determinado credo, mientras que en el otro caso se utiliza para referirse a las asociaciones religiosas⁵⁹¹. En realidad, esta distinción, que coincide con los dos significados que se dan al término en el lenguaje corriente, no es incompatible y nos sirve para elaborar una noción útil de confesión. Así, sólo las entidades confesionales suficientemente organizadas y con algún tipo de ordenamiento interno autónomo serían capaces de asumir el carácter estatal que prohíbe el artículo 16.1 CE⁵⁹²; de lo que se

⁵⁸⁹ A. BARRERO ORTEGA en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 333.

⁵⁹⁰ A. MOTILLA DE LA CALLE en “Aproximación...”, *op. cit.*, p. 25 y 26.

⁵⁹¹ *Vid.* R. DOMINGUEZ BARTOLOMÉ en “El grupo religioso...”, *op. cit.*, p. 166.

⁵⁹² T. BLANCO siguiendo a Mariano López Alarcón en “Confesiones y entidades religiosas”, *Derecho Eclesiástico del Estado*, Pamplona, 1996, p. 225, citado en “La actuación...”, *op. cit.*, p. 23.

deduce que se trata de organizaciones sociales autónomas del Estado, con su estructura, normativa y organización interna propias. Un ejemplo de éstas es la Iglesia católica, puesto que el artículo 16.3 CE la identifica como tal, una de las razones que, como veremos, se alega para justificar su cita nominal⁵⁹³.

Aún en el contexto constitucional, un nuevo elemento que permite determinar el significado de confesión es su contraposición con el de comunidad. Podría afirmarse que el primero es un concepto más exclusivo que el segundo, porque a tenor del artículo 16.1 CE, como se ha señalado, tanto es una comunidad una asociación religiosa como una comunidad ideológica; lo que significa que la finalidad de una confesión es siempre religiosa y que es un titular colectivo específico de la libertad religiosa. Además, en esta comparación se afianza como seña de distinción la nota de estabilidad de la confesión, puesto que una comunidad puede ser tanto un grupo estable como un grupo ocasional⁵⁹⁴.

Se ha llegado a sugerir que de la mención a las creencias religiosas de la sociedad española es posible deducir alguna característica más para definir las confesiones. El 16.3 CE no predetermina que el Estado solo pueda mantener relaciones de cooperación con confesiones españolas; por un lado, en términos de nacionalidad, resultaría complejo considerar la Iglesia Católica como nacional española, siendo como es un sujeto de derecho internacional, y por otro, en aras de facilitar el ejercicio de la libertad religiosa, los poderes públicos incluso podrían valorar el establecimiento de relaciones de cooperación con confesiones que tienen su sede principal en otros estados, pero con una importante comunidad de fieles en el nuestro.

⁵⁹³ Como alegan, entre otros, R. DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, en “El grupo religioso...”, *op. cit.*, p. 168, o J. J. AMORÓS AZPILICUETA, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 170, y como discutiremos en un apartado posterior. A. BARRERO ORTEGA está de acuerdo en que la Iglesia Católica supone un modelo de lo se entiende por confesión, aunque propone una interpretación amplia del concepto, que no se limite a los grupos con las características de las grandes religiones, puesto que supondría un atentado al derecho de igualdad, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 334-335.

⁵⁹⁴ *Vid.* A. MOTILLA DE LA CALLE en “Aproximación...”, *op. cit.*, p. 29. Este autor señala también que, en cuanto a la organización, las confesiones tienen una mayor unidad que los otros grupos sociales, por la cohesión interna que proporciona la doctrina religiosa.

Del contraste entre las previsiones constitucionales y las disposiciones de la LOLR, cabe preguntarse si un elemento constitutivo de las confesiones es la circunstancia de que se formalice como persona jurídica; a nuestro entender, no es así⁵⁹⁵. Una confesión no necesita ser reconocida por el Estado para serlo, del mismo modo que una comunidad tampoco⁵⁹⁶. Otra cosa es que, a efectos de la cooperación que prevé la Constitución, sea necesaria su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, y en consecuencia, adquieran personalidad jurídica: así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional, en la STC 46/2001⁵⁹⁷. Y aún otra cosa es que, para el Estado, aquello que no se halle reconocido por el Derecho, no exista⁵⁹⁸. Por tanto, cuando los poderes públicos quieran establecer algún tipo de relación jurídica, necesitan un interlocutor estable que sea sujeto de derechos y obligaciones, es decir, lo harán con una entidad que tenga personalidad jurídica⁵⁹⁹. De ahí que las confesiones a las que se refiere la Constitución sean confesiones inscritas, pero de ahí también que, cuando el artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa enumera los derechos propios de las

⁵⁹⁵ En el mismo sentido, A. BARRERO ORTEGA, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 179.

⁵⁹⁶ En contra, T. BLANCO, quien considera que si a una realidad de hecho que reúne las dos notas típicas de finalidad religiosa y estructura organizativa autónoma se le añade el reconocimiento de la personalidad jurídica en el ámbito estatal, estamos propiamente ante una confesión religiosa, en “La actuación...”, *op. cit.*, p. 29; también en contra, pero matizadamente, A. MOTILLA DE LA CALLE, quien entiende que “el acto de inscripción es, en este tema, constitutivo de la adquisición de la categoría jurídica de confesión religiosa”, en “Aproximación...”, *op. cit.*, p. 25; a favor de esta tesis, R. DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, quien llega a equiparar asociación religiosa con confesión, en “El grupo religioso...”, *op. cit.*, p. 166-167, o bien J. R. POLO SABAU, quien argumenta que las confesiones religiosas son una especie dentro del régimen común de las asociaciones, e incluso las considera asociaciones de relevancia constitucional, en *¿Derecho Eclesiástico...?*, *op. cit.*, p. 197 a 208.

⁵⁹⁷ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 5: “la propia formulación constitucional de este derecho permite afirmar que las comunidades con finalidad religiosa, en su estricta consideración constitucional, no se identifican necesariamente con las asociaciones a que se refiere el art. 22 de la Constitución. Una comunidad de creyentes, iglesia o confesión no precisa formalizar su existencia como asociación para que se le reconozca la titularidad de su derecho fundamental a profesar un determinado credo, pues ha de tenerse en cuenta que la Constitución garantiza la libertad religiosa “sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley” (art. 16.1 CE)”.

⁵⁹⁸ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 7: “la inscripción de una entidad religiosa en el Registro implica, ante todo, el reconocimiento de su personalidad jurídica como tal grupo religioso, es decir, la identificación y admisión en el Ordenamiento jurídico de una agrupación de personas que pretende ejercitar, con inmunidad de coacción, su derecho fundamental al ejercicio colectivo de la libertad religiosa, tal como establece el art. 5.1 LOLR”.

⁵⁹⁹ Asimismo, A. MOTILLA DE LA CALLE añade que esta estabilidad garantiza la viabilidad de la cooperación, en “Aproximación...”, *op. cit.*, p. 35.

iglesias, confesiones y comunidades religiosas, no esté condicionando este ejercicio a la adquisición de la personalidad jurídica.

En definitiva, las confesiones son titulares colectivos del derecho a la libertad religiosa con una finalidad únicamente religiosa, y que tiene un alto grado de estabilidad y organización⁶⁰⁰. Pero, a partir de estos datos, para llegar a formalizar algún tipo de relación con el Estado, una confesión o grupo religioso debe reunir aún los requisitos establecidos por la legislación de desarrollo⁶⁰¹.

Como se ha apuntado, y se insistirá en ello, existe un consenso doctrinal en aceptar que la razón tácita para incluir las relaciones de cooperación con las confesiones religiosas tenía, en el momento constituyente, la finalidad de acomodar una realidad preexistente: los acuerdos con la Iglesia Católica. Por tanto, la mención a las confesiones se explica como la cobertura de una confesión concreta, y a ésta se dirige el análisis a continuación.

3.2.3.2. *La Iglesia Católica*

La inclusión de la Iglesia Católica en el texto constitucional, origen de una polémica a la que ya se ha aludido, se defiende generalmente en aras de la historia y, asimismo, en los debates constituyentes se justificó como el reconocimiento sociológico de una realidad⁶⁰², necesario para no ofender los sentimientos de muchos españoles,

⁶⁰⁰ Para Marita CAMARERO SUÁREZ, “En el ordenamiento jurídico español, la primera característica exigible a la Confesión religiosa es la creencia religiosa común de todos sus miembros, y la segunda es la forma asociativa o corporativa externa que le permite precisamente el ejercicio común de esa creencia”, en “Los sujetos estatales y confesionales de los Acuerdos. Federaciones confesionales y problemática”, en Víctor Reina y M. Angeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado...*, *op. cit.*, p. 213.

⁶⁰¹ En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 7.1 LOLR establece que la comunidad religiosa que quiera formalizar un acuerdo de cooperación con el Estado debe estar inscrita en el Registro de Entidades Religiosas y debe reunir el requisito de notorio arraigo, un concepto jurídico indeterminado que ha sido duramente criticado por algunos autores, ya que supone una libre interpretación restrictiva del mandato de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española; véase, por ejemplo, J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, en *Constitución...*, *op. cit.*, p. 368.

⁶⁰² A este elemento sociológico, es decir, al reconocimiento de que la religión católica es mayoritaria en España, alude J. J. AMORÓS AZPILICUETA, para quien “enlaza, aunque remotamente, el sentido de la mención con la llamada confesionalidad sociológica de algunos textos constitucionales del siglo XIX”, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 158.

pero del que no se derivarían consecuencias legislativas⁶⁰³. Sin embargo, la condición de norma jurídica de la Constitución no permite resignarse a esta última conclusión⁶⁰⁴; es decir, el artículo 16 CE no puede interpretarse soslayando el inciso que incluye a la Iglesia Católica, contentándonos con la idea de que se trata de una rémora histórica, y aún menos cuando fue uno de los motivos de fricción en la redacción del precepto, que se trasladó luego al momento de redacción de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa⁶⁰⁵. Al contrario, si verdaderamente no debía producir consecuencias jurídicas, una técnica legislativa coherente aconsejaba no citarla⁶⁰⁶. Naturalmente, ello no significa olvidar la

⁶⁰³ Argumentos de los grupos parlamentarios de AP y UCD; *vide* apartado 4 del Capítulo 1. Conviene recordar, sin embargo, que con el pretexto del argumento histórico se está intentando introducir en la Constitución, en palabras de M. Fraga Iribarne “una referencia al hecho indudable, histórico y sociológico de que España es un país cristiano, y dentro de eso un país católico”, en CORTES GENERALES, *Constitución Española, op. cit.*, p. 2048. Es decir, es una alusión evidente a la confesionalidad histórica del Estado. Este es el principal problema de la denominada “razón histórica”, que origina no pocas confusiones. Así, puede referirse tanto a la histórica confesionalidad del Estado español, como a la necesidad de incluir a la Iglesia Católica en el artículo 16.3 CE para impedir un conflicto religioso como el que históricamente se produjo en la Constitución de 1931, o constata el predominio sociológico que la religión católica ha tenido en nuestro país, como se ha puesto de manifiesto en el capítulo primero. Todo ello sirve de explicación, pero no condiciona las consecuencias jurídicas futuras de la mención constitucional de la Iglesia Católica; es decir, no supone ni aceptar ni perpetuar ninguna de las situaciones jurídicas o compromisos previos a la Constitución, sino que a partir de su entrada en vigor, hay que estar a lo regulado en ella.

⁶⁰⁴ Como en su día escribió Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA “no todos los artículos de la Constitución tiene un mismo alcance y significación normativas, pero todos, rotundamente, enuncian efectivas normas jurídicas (...) sea cual sea su posible imprecisión o indeterminación”, en *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1983, p. 68.

⁶⁰⁵ La poca consistencia de estos razonamientos, así como la necesidad de fundamentar jurídicamente la mención a la Iglesia Católica se ponen de manifiesto las siguientes reflexiones de M. Fraga Iribarne, con motivo de la tramitación parlamentaria del artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, cuando señala que la referencia constitucional a la Iglesia Católica se puso “para señalar que dentro de esa cooperación (...) del Estado con las confesiones religiosas hubiese una cooperación especial con la ampliamente mayoritaria histórica y sociológicamente de la mayoría de los españoles”. “Lo que no tiene sentido ninguno es pretender (...) que ahora se diga que eso tiene un valor puramente nominalista y que carece de trascendencia jurídica. No tiene valor nominalista –si no, no nos hubiéramos opuesto a ello–, sino que es una declaración realista del constituyente de que, en esa mayoría católica que es España, hay que dar un tratamiento especial a esas relaciones”, en CORTES GENERALES, *Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, 1981, p. 79-80.

⁶⁰⁶ Nos sumamos, pues, a los argumentos esgrimidos en los debates constituyentes por los diputados de Minoría Catalana y del Grupo Socialista, y a la opinión formulada por L. PRIETO SANCHÍS, en el sentido de que: “si bien la fórmula constitucional no vincula de forma decisiva la política religiosa de ningún Gobierno y carece de consecuencias jurídicas importantes, debería haberse eludido esta referencia expresa a la Iglesia Católica e incluso evitado la constitucionalización de las relaciones de cooperación...”, en “Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales”, en Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría (dirs.), *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1981, p. 342.

raíz histórica del precepto, pero, una vez incorporado en la Constitución, reclama el análisis jurídico pertinente.

Frente a los argumentos precedentes, los disconformes con la mención en sede constitucional de la Iglesia Católica enumeraban una serie de problemas que recordamos brevemente: contradice la aconfesionalidad del Estado y el principio de igualdad, rompe la lógica constitucional al ser la única organización mencionada nominalmente, y recoge una pretendida opción mayoritaria católica de los ciudadanos españoles, que si deja de serlo, mantendrá en la Constitución un precepto cuanto menos obsoleto⁶⁰⁷. Conviene, pues, comprobar el alcance de estas objeciones a la luz de una lectura sistémica del artículo 16.3 CE.

En cuanto a la contraposición entre el principio de la aconfesionalidad del Estado y la explícita referencia a la Iglesia Católica y a las demás confesiones, ya se ha argumentado que la aconfesionalidad del Estado es un principio que deriva directamente de la libertad religiosa⁶⁰⁸, frente a las relaciones de cooperación, que vinculan al legislador pero no pueden ser exigidas en tanto que derecho subjetivo⁶⁰⁹. No existe, por tanto, un mandato u obligación de mantener relaciones de cooperación ni con las confesiones religiosas ni tampoco con la Iglesia Católica, pese a su mención nominal; se trata de una posibilidad subordinada al “componente religioso perceptible en la sociedad española”⁶¹⁰, y condicionada a la voluntad del legislador, el cual se halla vinculado a la libertad religiosa y la aconfesionalidad del Estado. En este contexto, es cierto que la mención a una confesión concreta, la Iglesia Católica, se explica solo por argumentos históricos o coyunturales. Así, por ejemplo, en el transcurso de la discusión parlamentaria del proyecto de Ley Orgánica de Libertad Religiosa, se afirmó: “En el artículo 16 de la Constitución, la referencia a la Iglesia Católica se halla en el mismo

⁶⁰⁷ Reparos formulados, entre otros, por el Sr. Barón Crespo, del Grupo Socialista tanto en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas como en el debate en el Pleno del Congreso, en CORTES GENERALES, *Constitución Española*, op. cit., p. 1019-1021 y 2051-2055, respectivamente.

⁶⁰⁸ Por todas, la STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

⁶⁰⁹ STC 93/1983, de 8 de noviembre, FJ 5.

⁶¹⁰ Así expresa el mandato de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española del artículo 16.3 CE la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4.

párrafo en que se establece la aconfesionalidad del Estado, y en nuestro país la aconfesionalidad significa cosas muy concretas; significa establecer la separación entre el Estado y no otras confesiones cualquiera, sino entre el Estado y la Iglesia Católica”⁶¹¹. Como ya comentamos en su momento, para algunos autores sobraba la definición del Estado como aconfesional⁶¹², pero, una vez incluida, puede no resultar superflua esta aclaración respecto de la confesión adoptada como estatal⁶¹³. Para otros autores, permitió la transición pacífica de un sistema confesional católico a un sistema laico, ya que en el momento de redacción de la Constitución, existía un acuerdo con la Santa Sede⁶¹⁴; la no inclusión de la Iglesia Católica podría haberse entendido como una declaración de ruptura con esta institución⁶¹⁵. Asumido el carácter social del Estado español, y por tanto, la obligación de tomar en consideración las creencias religiosas de la sociedad, no parecía que tuviera sentido hacer tabla rasa con la situación vigente, como tampoco se hizo en otros supuestos. De acuerdo con este planteamiento, pues, la redacción del artículo 16.3 CE respondería a la prudencia a los constituyentes, y podría quedar en una norma simplemente transitoria⁶¹⁶.

⁶¹¹ Voto particular del diputado Jordi Solé Tura; de todos modos, prosigue justificando que la aceptación de la referencia a la Iglesia Católica pretendía evitar que la afirmación de la libertad religiosa y el principio de la aconfesionalidad del Estado derivasen hacia la vía falsa de la querella clerical y anticlerical; es decir, que el motivo básico sigue siendo el del consenso constitucional. *Vide* CORTES GENERALES, *Ley Orgánica...*, *op. cit.*, p. 75.

⁶¹² Véase el apartado dedicado al *iter* constituyente del primer capítulo. Se trataba de varias enmiendas presentadas por diputados de AP, y fue el diputado Sr. G. Cisneros Laborda, de UCD, quien argumentó sobre su necesidad por el precedente de la Constitución de 1931.

⁶¹³ Aún desde esta perspectiva histórica, cabe añadir las afirmaciones reproducidas en su momento de Bartolomé CLAVERO SALVADOR, según el cual el Concordato firmado con la Santa Sede el 16 de marzo de 1851, vigente hasta 1931, fue el que permitió mantener la temática religiosa al margen de los textos constitucionales, en *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 123; esta reflexión se hace sin perder de vista el limitado valor jurídico de algunas de las constituciones promulgadas en el periodo de vigencia del Concordato.

⁶¹⁴ Se trata del Concordato de 16 de marzo de 1953, que en su artículo II reconocía a la Iglesia Católica como una “sociedad perfecta”, de lo que se derivaba que se situaba en el mismo nivel jurídico que el Estado. Además, el artículo III.1 reconocía expresamente la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede y del Estado de la Ciudad del Vaticano.

⁶¹⁵ En realidad, más que un argumento histórico, R. SORIANO DÍAZ lo denomina “una razón de carácter coyuntural: las exigencias del consenso parlamentario”, cuando elabora una lista de las razones que, a su parecer, llevaron a la moderada redacción del artículo 16 CE y a la inclusión de la Iglesia Católica, en “Del pluralismo confesional...”, *op. cit.*, p. 115.

⁶¹⁶ Ello no sería una excepción en el texto constitucional; compárese sino con algunas de las previsiones para las futuras –en el momento constituyente– Comunidades Autónomas, que partieron de la situación

El segundo reparo expresado es el relativo al principio de igualdad. Para algunos autores, se trata de una discriminación doble: de un lado, se reconocen y, por tanto, se privilegian constitucionalmente los grupos religiosos frente a los no creyentes; de otro lado, se destaca una confesión de entre las demás⁶¹⁷. En cuanto al primer aspecto, el reconocimiento de los titulares colectivos de la libertad religiosa es una consecuencia de la constitucionalización del derecho que garantiza tanto la posibilidad de profesar una religión como de no profesar ninguna, sin que en ningún caso pueda ser causa de discriminación⁶¹⁸. En cuanto al segundo, un tratamiento legislativo distinto a la Iglesia Católica frente a las demás confesiones no podría justificarse en la mera inclusión nominal de esta confesión en la Constitución como sujeto de las relaciones de cooperación. En primer lugar, porque la estructura jurídica del precepto no persigue el establecimiento de una garantía para la Iglesia Católica, a diferencia, por ejemplo, de la constitucionalización expresa de los partidos políticos (art. 6 CE), de los sindicatos (art. 7 CE), o del reconocimiento garantista de la familia (art. 39 CE) o de las organizaciones profesionales (art. 52 CE); en segundo lugar, porque las medidas promocionales que adopte el legislador no sólo deben perseguir la plena libertad religiosa, como garantiza el primer apartado del artículo 16 CE, y cumplir así con el objetivo de la igualdad real y efectiva del artículo 9.2 CE, sino también deben ser acordes con el principio de aconfesionalidad. Por tanto, conforme a la consolidada doctrina constitucional que señala que las diferencias no son forzosamente discriminatorias, sino que deben juzgarse en función del objetivo que persiguen, habrá que indagar si existe alguna razón

existente en coyuntura de la transición, y cuyo ejercicio o aplicación las han convertido en preceptos vacíos. Es el caso de los artículos relativos a la constitución de las Comunidades Autónomas, o el artículo 148 CE, relativo a las competencias iniciales de las constituidas al amparo del artículo 143 CE.

⁶¹⁷ En este sentido, *vide* R. SORIANO DÍAZ, en “Del pluralismo confesional...” *op. cit.*, p. 95-157, o L. PRIETO SANCHÍS, quien define: “Minorías religiosas son, por tanto, «las demás confesiones», y, en general, toda persona o grupo cuya actitud se separa de la Iglesia católica”, y que, a partir del artículo 16.3 CE, realiza una clasificación en cinco tipos de minorías religiosas: 1) los que no profesan ninguna religión, 2) las demás confesiones, 3) la Iglesia católica, 4) “aquellos grupos religiosos que no son reconocidos como tales, siendo arrojados a las tinieblas de las asociaciones comunes” y 5) las sectas, que “sufren la exclusión total del mundo de la licitud jurídica”, en “Las minorías religiosas” en el *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9, 1993, p. 7 y 8, e insiste en p. 9 y 10.

⁶¹⁸ En el mismo sentido, tampoco el reconocimiento constitucional de los sindicatos de trabajadores o las asociaciones de consumidores supone una discriminación *per se* respecto de los no sindicados o los no asociados. A ello se dirige la prohibición de discriminación por razón de religión recogida en el artículo 14 CE.

que justifique la distinción de una confesiones en relación con las demás en cada supuesto de aplicación práctica⁶¹⁹.

Los mismos autores que señalan la existencia de una quiebra en el principio de igualdad suelen añadir que responde a las recurridas razones históricas y sociológicas⁶²⁰. Pues bien, por una parte, sin negar el largo vínculo que ha unido el Estado español con la Iglesia Católica, uno de los efectos del Estado de Derecho es la pérdida de validez de la historia como criterio de legitimidad de las situaciones particularizadas o de los derechos exclusivos, de modo que la existencia en el pasado de estos vínculos no justifica una situación de privilegio hacia el futuro⁶²¹. En cuanto a las razones que afirman la existencia de una mayoría católica en España, ya el propio texto constitucional encomienda a los poderes públicos que tengan en cuenta las creencias religiosas de la sociedad, con el fin de valorar la necesidad de las relaciones de cooperación, lo que implica que se deben evaluar las creencias actuales y no las del momento constituyente.

Otras interpretaciones han apostado por entender que la incorporación de la Iglesia Católica en el texto persigue ofrecer un modelo al legislador, tanto de lo que debe entender por una confesión, como de las relaciones de cooperación, a partir de las

⁶¹⁹ Otra cosa es que en el desarrollo concreto del artículo 16.3 CE se tome en consideración la existencia de elementos fácticos que merezcan un tratamiento específico, pero ello no se deduce de su mención constitucional, sino de la constatación y justificación del trato diferente en un aspecto concreto: un número superior de fieles, un patrimonio histórico importante, etc. En definitiva, elementos que, según indica el propio artículo 16.3 CE, deben ser constatados conforme a las creencias religiosas de la sociedad española. Esto es, a nuestro juicio, lo que pretende regular el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Por tanto, la existencia de un trato diferencial debe constatarse no tanto en las previsiones constitucionales, sino en las actuaciones concretas de los poderes públicos en promoción de la libertad religiosa.

⁶²⁰ L. PRIETO SANCHÍS afirma que “la Iglesia católica es un sujeto privilegiado del Derecho eclesiástico español; ella es una realidad preconstitucional y al margen de la legislación ordinaria. Los motivos históricos o sociológicos que explican esta opción no interesan ahora, pero es imprescindible constatarlo”, en “Las minorías...”, *op. cit.*, p. 14. Coincide en esta apreciación S. BUENO SALINAS, quien añade que de ello no puede extraerse una situación de favor ante la ley, en “El ámbito...”, *op. cit.*, p. 193.

⁶²¹ Otra cosa es que tal situación viniera avalada por la propia norma constitucional, como sucede en algunos de sus preceptos: así, por ejemplo, en el caso de la institución de la doble nacionalidad, se acepta en aquellos casos en que haya existido o existan vínculos entre los respectivos Estados (artículo 11.2 CE); o bien en las Disposiciones Adicionales y Transitorias, cuando reconoce vigencia a derechos históricos y a situaciones acaecidas en épocas pre-constitucionales.

concertadas entre el Estado y la Iglesia Católica⁶²²; es también la postura que aceptó el Consejo de Estado en su dictamen sobre los acuerdos de cooperación con diversas confesiones⁶²³. No parece, sin embargo, una solución convincente, ya que considerar la Iglesia Católica, su organización y su forma de relacionarse con el Estado el modelo a seguir por el resto de confesiones o de agrupaciones vulnera, cuanto menos, el derecho de autonomía de las demás confesiones, además de ser contrario al principio de aconfesionalidad: el Estado toma partido entre los distintos sujetos colectivos del derecho al determinar el tipo de confesión que considera aceptable a partir de una de las confesiones. Además, adoptar como modelo las relaciones del Estado con la Iglesia Católica topa con la dificultad añadida de que dichos acuerdos tienen la categoría de tratados internacionales por la condición de sujeto de Derecho internacional que posee esta última, pero de la que carecen las demás confesiones. Tampoco tiene sentido utilizar este modelo, e intentar igualar la posición de las distintas confesiones, cuando las restantes pueden tener necesidades o aspiraciones distintas⁶²⁴.

⁶²² Es lo que parte de la doctrina denomina el paradigma extensivo de P.-J. VILADRICH BATALLER, puesto que fue este autor el primero en formularlo, en “Los principios informadores...”, *op. cit.* Entre los autores que citan al primero, encontramos a R. DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ en “El grupo religioso...”, *op. cit.*, p. 168, o a J. J. AMORÓS AZPILICUETA, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.* p. 170. De las exposiciones de estos autores se deduce además que las relaciones de cooperación deben su constitucionalización a la existencia previa de la práctica secular de los Acuerdos del Estado con la Santa Sede. En el mismo sentido, T. BLANCO, quien, tras coincidir en que la Iglesia Católica fue el prototipo de confesión adoptado por el constituyente, llega a afirmar que el tema no presenta mayores problemas, en “La actuación...”, *op. cit.*, p. 24. Aún en la actualidad se sustenta esta opinión por Alberto DE LA HERA, en “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa en el marco constitucional”, *Cuadernos de pensamiento político*, (Fundación FAES), Octubre-Diciembre 2009, p. 203-204, en http://www.fundacionfaes.org/file_upload/publication/pdf/20130423212813la-ley-organica-de-libertad-religiosa-en-el-marco-constitucional.pdf (consultado el 8/4/2014).

⁶²³ Se trata del Expediente relativo al Proyecto de Acuerdo de Cooperación entre el Estado español y la Federación de Comunidades Israelitas en España, Dictamen núm. 55.707 b) Sección 2ª, de 31 de enero de 1991, donde se afirma que el artículo 16.3 CE proclama “el reconocimiento y cooperación del Estado con la Iglesia Católica –hecho o factor religioso reconocido–. Para las otras Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas se requiere una constatación formal (inscripción en el Registro) y una constatación material, expresada en los siguientes términos en el artículo 7º de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa: «... que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España»”, en CONSEJO DE ESTADO, *Recopilación...*, *op. cit.*, p. 835.

⁶²⁴ Muy crítico con este argumento es R. SORIANO DÍAZ, quien señala: “afirmar, como quieren estos autores, que la apelación constitucional a la iglesia católica no pasa de contener un modelo de relaciones eclesiástico-estatales a seguir por el resto de las confesiones es una concesión gratuita, cuando se constata que sólo existe el modelo, bien protegido jurídicamente, y no hay cauces para su desarrollo en el ámbito de las demás confesiones”, en “Del pluralismo confesional...”, *op. cit.*, p. 139

Un argumento similar pretende que la Constitución, al citar a la Iglesia Católica, se convierte en la máxima prueba de su arraigo en España⁶²⁵. Al margen de que este es un dato que corresponde constatar a los poderes públicos según el texto constitucional (art. 16.3 CE), se hace derivar de la Constitución un requisito, el del notorio arraigo, que se establece en una norma infraconstitucional, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa⁶²⁶, y, además, supondría exigir un nivel de arraigo, el que tiene la Iglesia Católica, difícilmente asequible para las demás confesiones. Cuestión distinta es considerar que la mención constitucional la exime de la necesidad de probar la personalidad jurídica de la Iglesia Católica en el ordenamiento interno⁶²⁷, pero, de nuevo, no es función del artículo 16.3 realizar este reconocimiento.

Descartadas estas razones, una explicación alternativa para justificar la cita nominal la Iglesia Católica entre las demás confesiones sin incurrir en contradicciones ni discriminaciones se basa en la personalidad jurídica internacional de la Iglesia Católica, y su integración en el ordenamiento interno⁶²⁸.

De hecho, la Iglesia Católica es un sujeto atípico de Derecho internacional público, dado que no dispone ni de territorio ni de súbditos, pero un sujeto de derecho

⁶²⁵ Así lo expresa Juan CALVO OTERO, que hace suyo el argumento de P. J. VILADRICH BATALLER expresado en *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español*, Pamplona, 1980, p. 315, en su artículo “La mención específica de la Iglesia Católica en la Constitución Española”, en E. García de Enterría y Luís Sánchez Agesta, *El desarrollo de la Constitución Española de 1978*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1982, p. 167.

⁶²⁶ Artículo 7.1 LOLR: “El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España”.

⁶²⁷ Esta es la opinión de T. BLANCO, en “La actuación...”, *op. cit.*, p. 46, pero esta explicación está más relacionada con el derecho transitorio que con la mención de la Iglesia Católica. Así, pese a la mención constitucional, es el Acuerdo de Asuntos Jurídicos el que establece la personalidad jurídica de diversos órganos de la Iglesia, y, respecto de la regulación anterior, la del Concordato del 1953, restringe este reconocimiento; véase además la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, así como el artículo I.4 y la disposición transitoria primera del citado Acuerdo de Asuntos Jurídicos.

⁶²⁸ En este sentido, ya Nicolás PÉREZ SERRANO, con motivo de la consideración de todas las confesiones como asociaciones preceptuada por el artículo 26 de la Constitución republicana de 1931, afirmaba: “notoriamente, es inexacta la equiparación de *todas* las confesiones, y puede conducir a graves yerros el ignorar toda la fuerza y el valor de la Iglesia católica, que –querámoslo o no– es una institución internacional”, en *La Constitución española (9 de diciembre 1931) Antecedentes, textos, comentarios*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.

internacional al fin y al cabo, con raíces históricas que se remontan, según los autores, a inicios del s. XII⁶²⁹. Su condición de persona jurídica internacional convierte los convenios con la Santa Sede en tratados internacionales y la distingue de las demás confesiones⁶³⁰. Aun así, el constituyente podría haber optado por considerar la Iglesia

⁶²⁹ Tal como lo identifica S. BUENO SALINAS, las dudas se centran en determinar si la persona jurídica se atribuye a la Iglesia Católica, a la Santa Sede o bien a la Ciudad del Vaticano: “*La mateixa Església catòlica utilitza de manera ambivalent el recurs als tres subjectes: el canon 113 del Codi de Dret Canònic estableix que gaudeixen de personalitat moral l'Església universal i la Santa Seu, i aquesta afirmació és la fórmula canònica per a proclamar que no es troben per sota dels Estats, sinó al mateix nivell (com a mínim): personalitat moral és l'originària, la que no prové per concessió o reconeixement d'una persona jurídica superior (...). D'aquesta forma, l'Església catòlica i la Santa Seu (i, en concret, aquella a través d'aquesta), reclamen tractar amb els Estats com a iguals, i per a això de bon grat se sotmeten al Dret Internacional, i llurs relacions són de caire diplomàtic. Aquesta és la forma d'afirmar el propi origen, anterior als Estats: històricament es raonable, ja que l'Església és més antiga que qualsevol Estat i que el mateix concepte d'Estat. (...). Per altra banda, la personalitat internacional de l'Estat de la Ciutat del Vaticà per ningú pot ser formalment discutida, en quant és reconegut com a Estat, però tothom sap que és un Estat atípic, només funcional, que s'assolí com a compromís per a solucionar un conflicte històric i preservar també uns drets històrics, que atorga base territorial i independència política a la Santa Seu, i que serveix per a poder participar en els debats internacionals en cas de ser rebutjada l'Església com a tal*”, en “Relacions entre confessions religioses i regions o nacionalitats”, en Víctor Reina y M. Angeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado...*, op. cit., p. 277. Siguiendo la exposición de Julio A. BARBERIS, si se examina la organización de la Iglesia, el contenido de los concordatos y las obligaciones y derechos que en ellos se estipulan, resulta que la Iglesia Católica aparece como una comunidad internacional cuyos órganos de gobierno están constituidos por la Sede Apostólica; es decir, la Santa Sede actúa como órgano de la Iglesia Católica, que es el sujeto de derecho internacional. En cuanto a la Ciudad del Vaticano, su regulación se halla prevista en los Pactos de Letrán de 1929, y, continuando con este autor, se configura como un instrumento jurídico para garantizar el mantenimiento de la independencia de la Iglesia Católica; si bien algunos órganos del Vaticano son comunes con la Iglesia Católica –como el soberano o el Tribunal de la Rota Romana– su estructura es distinta. Vide *Los sujetos de derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 98-104. Por su parte, José Antonio SOUTO PAZ justifica también el carácter internacional de la Iglesia católica en los siguientes términos: “las confesiones no suelen optar por organizarse como un Estado soberano, dotado de instrumentos internos y externos propios de una organización política independiente: soberanía, poderes públicos, personalidad internacional, representación diplomática. Opción, sin embargo, que sí ha seguido la Iglesia católica, obteniendo por esta vía una posición internacional específica” en “Cooperación del Estado con las confesiones religiosas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 84, 1995, p. 370-371. Debemos objetar, sin embargo, que la obtención de personalidad jurídica internacional no depende de la decisión de una confesión, como se desprende de las afirmaciones del autor, así que su no posesión no es debida a la falta de interés de las restantes confesiones, sino principalmente a circunstancias históricas.

⁶³⁰ La necesidad de que los tratados con la Iglesia Católica tengan rango de tratado internacional ha sido objeto de crítica. Así, S. BUENO SALINAS se cuestiona: “*Malgrat la situació actual, hom pot demanar-se legítimament si el Dret internacional i la via diplomàtica continuen essent els millors mitjans per a les relacions de l'Església catòlica amb els Estats, o bé si podrien crear-se nous mitjans jurídics que, sense posar en dubte la personalitat moral o originària, fossin més adients als fins espirituals cercats. I és que cada vegada la diplomàcia i el Dret internacional semblen més inconvenients a aquests fins*”, en “Relacions...”, op. cit., p. 277. Por su parte, Daniel BASTERRA MONTSERRAT sugiere que “se hubiera podido igualar más la cuestión si la Iglesia Católica hubiera renunciado a su derecho de establecer los acuerdos con el Estado español por medio de la Santa Sede y se hubiesen efectuado los acuerdos con la Conferencia Episcopal española para, de esta manera, colocarse en el mismo lugar jurídico-normativo,

Católica como una comunidad religiosa más y someterla al derecho privado al igual que al resto de confesiones, tal como sucedió en la Constitución del 1931, y con las consecuencias ya conocidas.

En cambio, la actual mención expresa a la Iglesia Católica puede interpretarse como su inclusión en el derecho interno, respetando su singularidad como sujeto jurídico internacional⁶³¹, pero subordinándola a los principios y valores de la Constitución al igual que las demás confesiones⁶³². En este sentido, es ilustrativa la discusión parlamentaria del proyecto de Ley Orgánica de Libertad Religiosa en relación, de nuevo, a la inclusión o la supresión de la Iglesia Católica entre las confesiones previstas en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, básicamente con los mismos argumentos que en los debates constituyentes del artículo 16.3 CE. Finalmente, se excluyó dicha mención, lo que, paradójicamente, ha llevado a algunos autores a considerar que la citada Ley Orgánica no es aplicable a la Iglesia Católica, sino que esta se somete a un régimen especial⁶³³. La lectura que se sugiere es que la inclusión de la

aunque ocupase el primer lugar con las demás confesiones”, en *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Civitas, Madrid, 1989, p. 346

⁶³¹ En este sentido, el voto particular del Magistrado don Francisco José Hernando Santiago a la STC 131/2013, de 5 de junio, expresa su preocupación por el hecho de que, a su juicio, dicha sentencia modifique unilateralmente la interpretación del tratado internacional, obviando que con arreglo al artículo XVI del Acuerdo «la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan». Y prosigue: “Es cierto que el art. 27.2 c) LOTC atribuye al Tribunal Constitucional competencia para examinar la posible contradicción con la Constitución Española de los tratados internacionales, incluso de los ya celebrados, pero acaso debiera sopesarse, como ha hecho la doctrina, que nuestra Ley Orgánica es anterior a la fecha de entrada en vigor en España, el 27 de enero de 1980, del convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, cuyo artículo 27 dispone que «una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado»”.

⁶³² Un intento de aunar el denominado criterio sociológico con la cita expresa de la Iglesia Católica en el art. 16.3 CE lo ofrece R. DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, al apuntar que quizás “sea una forma de subrayar el paso de un sistema confesional a otro no confesional, reconociéndose que en la sociedad no sólo tiene implantación la Iglesia Católica, sino también otras confesiones”, en “El grupo religioso...”, *op. cit.*, p. 168.

⁶³³ Vide CORTES GENERALES, *Ley Orgánica...*, *op. cit.*, p. 75. Entre otros, R. DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ afirma: “pese a que la intención del legislador fuera otra, de esta obligada coordinación legislativa ha de concluirse que queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica la Iglesia Católica como confesión religiosa”, y añade una serie de ejemplos para demostrar esta inaplicabilidad, en “El grupo religioso...”, *op. cit.*, p. 145; A. MOTILLA DE LA CALLE habla del temor de perpetuar un tratamiento dualista en la relación entre el Estado y la Iglesia católica, por un lado, y las confesiones acatólicas por otro, en “Algunas consideraciones...”, *op. cit.*, p. 348; o, finalmente, en el mismo sentido,

Iglesia Católica en el texto constitucional intenta evitar esta posibilidad; esto es, no pretende dotarla de un *status* especial, sino afirmar que, pese a que se trata de una entidad con características históricas y jurídicas singulares, se somete al mismo régimen jurídico que el resto de confesiones, esto es, se halla subordinada a la Constitución Española y vinculada al derecho de libertad religiosa y al principio de aconfesionalidad del Estado.

Ello no significa rechazar cualquier tratamiento jurídico distinto de la Iglesia Católica, sino que éste deberá valorarse caso por caso y en la medida que tales diferencias se avengan con la apreciación de diferencias actuales en la institución, no por el dato subjetivo de ser la Iglesia Católica o sus avatares históricos. En este sentido, es reseñable la STC 131/2013, en que se considera contrario al artículo 14 CE el tratamiento legal diferente para las universidades de la Iglesia Católica respecto de las demás universidades privadas⁶³⁴, y en la que el Tribunal aplica los principios generales del principio de igualdad⁶³⁵. Aun así, en los votos particulares se justifica la

María José CIÁURRIZ LABIANO, en *La libertad religiosa en el derecho español*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 94 a 100.

⁶³⁴ STC 131/2013, de 5 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por más de 50 diputados de diversos grupos parlamentarios del Congreso contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades. En concreto, en lo que aquí interesa, se denuncia la inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta, apartado segundo de dicha Ley, que introducía un régimen discriminatorio a favor de las universidades de la Iglesia católica en relación con el resto de las universidades privadas en lo que respecta al reconocimiento de las mismas, de modo que se exceptuaba la necesidad de una ley de reconocimiento para aquellas universidades establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales.

⁶³⁵ STC 131/2013, de 5 de junio, FJ 10: “Resulta de todo ello que esa decisión del legislador entraña una real y efectiva diferencia de trato entre las universidades privadas en razón de que hayan sido creadas o no por la Iglesia católica. Ciertamente, el trato desigual por sí mismo considerado no es necesariamente contrario a la Constitución, pues «no toda desigualdad de trato legislativo en la regulación de una materia entraña una vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la Ley del art. 14 C.E., sino únicamente aquellas que introduzcan una diferencia de trato entre situaciones que puedan considerarse sustancialmente iguales y sin que posean una justificación objetiva y razonable. Por lo que dicho precepto constitucional, en cuanto límite al propio legislador, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable. A lo que cabe agregar que también es necesario, para que la diferencia de trato sea constitucionalmente lícita, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal diferenciación sean proporcionadas a la finalidad perseguida por el legislador, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. Exigiendo el principio de igualdad, por tanto, no sólo ‘que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida por el legislador’ (STC 110/1993, fundamento jurídico 4).» [STC 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4 c)]”. Aplicada esta doctrina al caso, el

constitucionalidad del trato distinto en base a diversos argumentos, algunos de ellos aquí ya comentados. Se considera su singular estatus internacional, del que carece cualquier otra confesión religiosa, la circunstancia histórica de que fue la Iglesia católica la creadora de las primeras universidades y de las que mantienen el máximo prestigio en la actualidad, o se pone en relación con el mandato de los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de los españoles, “mayoritariamente asentadas en dicha institución religiosa”⁶³⁶; se recuerda también la existencia de unos tratados internacionales, los Acuerdos con la Santa Sede, que son la base para la opción legislativa que se cuestionaba, y la “notoria experiencia docente y la solvencia económica y profesional de las Universidades creadas en nuestro país por la Iglesia Católica”⁶³⁷; o se hace hincapié en el mandato de cooperación con la Iglesia Católica⁶³⁸. Al margen del mayor o menor acierto de estos argumentos, es incuestionable que la

Tribunal llega a la conclusión de que no es posible encontrar una finalidad objetiva y razonable que justifique el establecimiento del tratamiento diferenciado al que se ha hecho referencia entre las distintas universidades privadas, de modo que declara la norma inconstitucional.

⁶³⁶ Voto particular formulado por el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas. No se alcanza a comprender en qué sentido el estatus internacional de la Iglesia católica puede justificar la dispensa de obtener el reconocimiento legal de sus universidades; tampoco en cuanto al resto de argumentos: pese a ser, acaso, mayoritaria en la sociedad española, y pese a ser, históricamente, la primera que estableció universidades privadas, ello no justifica que pueda sustraerse a la aplicación de las normas jurídicas estatales.

⁶³⁷ Voto particular formulado por el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, al que se adhiere el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. El primer argumento, el relativo a la tradición secular en la enseñanza universitaria, se basa en una presunción de solvencia y prestigio que no deja de ser eso, una presunción: “Las Universidades privadas creadas por otras instituciones o personas físicas en virtud de la libertad garantizada en el art. 27.6 CE no cabe presumir que gocen, por principio y en todo caso, de esa misma tradición secular de experiencia y solvencia en la impartición de enseñanzas universitarias que acreditan las Universidades de la Iglesia Católica, lo que explica y justifica la exigencia para esas otras Universidades privadas de una ley de reconocimiento”; en cuanto a los Acuerdos con la Santa Sede, la exención prevista en la ley se justifica en que “son una opción legislativa que interpreta las previsiones contenidas en los citados arts. X y XVII, 2 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979, y resulta acorde con el deber de cooperación del Estado con la Iglesia Católica (art. 16.3 CE)”. En un sentido similar, el Voto particular formulado por el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago entiende que tal exención se deriva directamente de la letra de los Acuerdos.

⁶³⁸ Voto particular del Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien afirma: “No me parece quepa duda de que la “cooperación” con la Iglesia Católica, “consiguiente” a su presencia en las creencias de la sociedad española, reconocida en su momento como capaz de justificar la existencia de un cuerpo de funcionarios confesional, habilita con creces para reconocer solvencia para crear universidades a quien las inventó”. En el mismo sentido, el Voto particular que emite el Magistrado don Juan José González Rivas, que entiende que la exención “responde a una justificación objetiva y razonable que, además, tiene apoyo directo en el art. 16.3 CE, al reconocer que el Estado entable relaciones especiales de cooperación con la Iglesia Católica en atención a las singularidades que la caracterizan y distinguen del resto de confesiones religiosas con las que el Estado colabora”.

manifestación de discrepancia de la mitad de los Magistrados del Pleno son una muestra de la sensibilidad que el tema suscita.

Lo cierto es que, si bien la jurisprudencia constitucional reconoce que los principios básicos en esta materia son los de libertad religiosa, igualdad y aconfesionalidad del Estado (STC 24/1982), y si bien en línea de principio parece suscribir la inexistencia de un trato de favor para la Iglesia Católica derivado de su simple mención constitucional, no siempre se muestra coherente o no siempre resultan comprensibles los resultados alcanzados. Así, a título de ejemplo, se considera compatible con la Constitución la existencia de un Cuerpo de capellanes castrenses católico, entendiendo que ello facilita el ejercicio del derecho y que no discrimina a los no católicos, puesto que también estos disponen de esta posibilidad⁶³⁹; se considera que la organización por parte de la autoridad militar de actos religiosos católicos no vulnera el derecho a la libertad religiosa, puesto que se permite a los miembros de las fuerzas armadas no participar en éstos y no sufre su derecho a la libertad religiosa en sentido negativo⁶⁴⁰; no considera contrario a la Constitución la inclusión en los planes de estudio de las Escuelas Universitarias de formación del Profesorado de asignatura «Doctrina y Moral Católicas y su Pedagogía»⁶⁴¹, ni tampoco el singular régimen de

⁶³⁹ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 4: “El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos miembros de las susodichas Fuerzas, son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece; y hay que entender que asimismo tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, pues por el mero hecho de la prestación en favor de los católicos no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que éstos pueden reclamar fundadamente, de suerte que sólo el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido hechos, incidiría en la eventual violación analizada”. A. BARRERO ORTEGA opina que el principio de cooperación del art. 16.3 CE salva aquí la constitucionalidad de una norma anterior a la Constitución aprobada con una intención muy distinta a la que el Tribunal Constitucional le reconoce, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 263.

⁶⁴⁰ STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 10: “En efecto, el art. 16.3 C.E. no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza. Pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza”; un caso similar se resuelve en sentido distinto en la STC 101/2004, de 2 de junio. En relación con la STC 177/1996, de 11 de noviembre, véase la crítica de A. BARRERO ORTEGA en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 297.

⁶⁴¹ En la STC 187/1991, de 3 de octubre, se discutía la inclusión de la asignatura «Doctrina y Moral Católicas y su Pedagogía», mientras que en la STC 155/1997, de 28 de septiembre, su inclusión “en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales”; en ambos casos, la recurrente es la Universidad Autónoma de Madrid.

contratación del profesorado de religión católica⁶⁴², circunstancias que resultan del Acuerdo con la Iglesia Católica⁶⁴³, que a su vez se hace derivar de la cooperación prevista en el artículo 16.3 CE. Elementos todos ellos que parecen desmentir la preceptuada no confusión entre la esfera estatal y la esfera religiosa, en este caso, católica, y en abierta contradicción con lo aseverado en la STC 5/1981: “En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales”⁶⁴⁴.

Notablemente ilustrativa y a la vez notablemente desafortunada es la decisión del ATC 616/1984, donde se declara que “la aconfesionalidad del Estado Español no supone una total incomunicación entre él y las diversas confesiones religiosas, especialmente la Católica, y que en las relaciones de cooperación antes citadas pueden encontrarse la prestación de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas”⁶⁴⁵. El énfasis logrado con el adverbio “especialmente” evidencia una cuestión fundamental a la que ya se ha hecho referencia: dada la situación de confesionalidad católica del Estado español previa a la Constitución, la actual declaración de aconfesionalidad que establece el artículo 16 CE se materializa en la separación de funciones entre el Estado y exclusivamente la Iglesia católica, pues no había otra confesión que se hallara en tal situación de privilegio. Por tanto, en el ordenamiento jurídico existen rémoras o inercias

⁶⁴² Por todas, véanse la STC 38/2007, de 15 de febrero, y la STC 128/2007, de 4 de junio.

⁶⁴³ Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, ratificado por instrumento de 4 de diciembre de 1979.

⁶⁴⁴ En la ya citada y reproducida STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9.

⁶⁴⁵ ATC 616/1984, de 31 de octubre, FJ 3. El uso del adverbio especialmente no se refiere a la aconfesionalidad, sino a las relaciones de cooperación, puesto que se trata de la compra por parte del Estado de un edificio integrado por una iglesia, algunas dependencias dedicadas al culto y otras dependencias arrendadas para almacén de alimentos, que fueron afectado por el Ministerio de Defensa a parroquia católica de las Fuerzas Armadas. Se procedió por tanto al desahucio del arrendador del citado almacén, el cual recurrió en amparo y motivó la respuesta transcrita en el texto principal, a la que se añadía que tal asistencia: “no solo no determina lesión constitucional, sino que ofrece por el contrario la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades”.

de esta situación anterior, que se han ido y deberán irse depurando en aras del principio de neutralidad estatal⁶⁴⁶.

Sin embargo, desde la perspectiva jurídica, esta necesaria adecuación del ordenamiento a la estricta neutralidad estatal se topa con un significativo obstáculo: la categoría normativa de los instrumentos utilizados para establecer los acuerdos de cooperación con la Iglesia Católica, es decir, los tratados o convenios internacionales que, como se ha recordado en el primer capítulo, hábilmente fueron firmados pocos días después de la entrada en vigor de la Constitución, y que encuentran su fundamento en el artículo 16.3 CE⁶⁴⁷. El rango internacional de los acuerdos concluidos con la Santa Sede ha sido tratado, entre otras, por la STC 66/1982, que los inserta en la clasificación del art. 94 CE⁶⁴⁸. En consecuencia, una vez publicados oficialmente, forman parte del

⁶⁴⁶ Es un ejemplo el supuesto resuelto por la STC 340/1993, de 16 de noviembre, que declara inconstitucional un inciso del artículo 76.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU), que equiparaba la Iglesia Católica con el Estado, la Provincia, el Municipio y las Corporaciones de Derecho Público en cuanto a la no necesidad de justificar la necesidad de la ocupación de una vivienda.

⁶⁴⁷ Véase la STC 187/1991, de 3 de octubre, FJ 4: “Se trata de la regulación, en un Tratado Internacional, de las condiciones para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho fundamental a la educación religiosa en el ámbito escolar. El hecho de que se trate de la Religión Católica es fruto de un compromiso que el Estado ha querido asumir con la Santa Sede y que tiene respaldo en el art. 16.3 de la C.E. que dispone que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”. Reiterado en la STC 155/1997, de 29 de septiembre, FJ 2.

⁶⁴⁸ STC 66/1982, de 12 de noviembre, FJ 5. Asimismo, el Consejo de Estado, en su Dictamen núm. 1368/1994, aprobado en 21/09/1994, en relación con el Acuerdo entre España y la Santa Sede sobre asuntos de interés común en Tierra Santa, afirma que “La personalidad internacional de la Santa Sede hace que el Acuerdo que se consulta haya de adaptarse a la forma y al procedimiento que son propios de los tratados internacionales; pero, por lo dicho, el Acuerdo deberá contar con la autorización de las Cortes”. Véase la página web del Consejo de Estado, www.consejo-estado.es, y, en concreto, el documento <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-1994-1368>, consultado el 10/04/2014. Por su parte, Joaquín GARCÍA MORILLO, tras criticar la limitación al legislador que supone el hecho de que las relaciones con la Iglesia Católica se concreten en tratados internacionales, llega a preguntarse si no hubiera sido necesario utilizar el mecanismo del artículo 93 CE para concluirlos, puesto que, en un argumento que recuerda a John Locke, quien excluye de su alegato a favor de la tolerancia a los católicos, afirma que la determinación de las festividades religiosas se ven “sometidas a la voluntad de un Estado extranjero”, en “Un tributo a la Historia: la libertad religiosa en la España de hoy” *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 9/10, 1995, p. 119 y 121-122. Pese a que coincidimos con este autor en que el uso de los tratados internacionales dificulta las alteraciones en la política legislativa relativa a las relaciones con la Iglesia Católica, no la impide ni, por supuesto, supone cesión de potestades soberanas a otro Estado. En todo caso, el ATC 190/2009, de 23 de junio, FJ 3, resuelve esta cuestión, al señalar que: “la naturaleza estatal de la Santa Sede no se aviene con el concepto de «organización o institución internacional» a que se refiere el art. 93 CE y, por otra, que con el Acuerdo concluido con la Santa Sede en 1979 no se ha cedido el ejercicio de la competencia derivada de la Constitución en punto a la programación general de la enseñanza. En particular, las facultades atribuidas a la Iglesia católica en el citado Acuerdo no suponen una cesión competencial típica del art. 93 CE, toda vez que el extrañamiento

ordenamiento interno y sus disposiciones solo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en estos propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional (art. 96 CE); de ahí que las leyes internas no puedan modificarlos y de ahí también que el Tribunal Constitucional eluda pronunciarse acerca de la contradicción entre normas legales estatales y los citados acuerdos, manifestando que no se han denunciado estipulaciones contrarias a la Constitución, o que no se ha seguido la vía del artículo 95.2 CE para impugnarlos⁶⁴⁹. En cambio, el Tribunal sí entra a juzgar el asunto cuando aprecia la lesión de un derecho fundamental, en la medida que ello implica a la vez la vulneración de la norma constitucional, como expresa la STC 209/1991⁶⁵⁰.

Se produce de este modo un blindaje de las estipulaciones contenidas en dichos Acuerdos con la Iglesia católica, que impide modificarlas y adecuarlas a la realidad social si no es por la vía prevista en el artículo 96 CE, consistente en denunciar dichos acuerdos. Esta situación no es en modo alguno equiparable a los acuerdos concertados con las demás confesiones, contenidos en leyes ordinarias según prescribe el artículo 7.1

implícito en los tratados contemplados en ese precepto no se cumple con aquel Acuerdo, dada la perfecta y completa sumisión de sus actos de aplicación a la jurisdicción del Estado, según se desprende de la doctrina establecida en la STC 38/2008, de 15 de febrero”.

⁶⁴⁹ Es el caso de la STC 66/1982, de 12 de noviembre, FJ 5: “No podemos menos de constatar que este Acuerdo del Estado español y la Santa Sede tiene rango de tratado internacional y, por tanto, como aprecia el Fiscal, se inserta en la clasificación del art. 94 de la Constitución Española, sin que, respecto a él se haya, institucionalmente, denunciado estipulaciones contrarias a la propia Constitución ni procedido conforme al art. 95 de la misma y, una vez publicado oficialmente el tratado, forma parte del ordenamiento interno. Este Tribunal no debe, sin haber sido previamente requerido por los órganos constitucionales previstos, entrar en el examen de la supuesta contradicción cuando ningún órgano judicial ha planteado cuestión constitucional, ni la han suscitado las partes”, o de la STC 49/1988, de 13 de abril, relativa al recurso de inconstitucionalidad de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, donde, en su FJ 14, se lee: “el examen de esta supuesta contradicción [*entre la LORCA y el Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre España y la Santa Sede, sobre asuntos jurídicos*] no corresponde a este Tribunal y no procede, por tanto, entrar en el fondo de este motivo alegado por los recurrentes, ya que no puede considerarse vulnerado el artículo 96.1 de la Constitución”. Véase también la STC 38/2007, de 15 de febrero, relativa a las cláusulas del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales en lo que afecta a los profesores de religión, reiterada y aplicada de las STC 80/2007 a la STC 90/2007, y más recientemente, y con cita a su doctrina, la STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 4 a).

⁶⁵⁰ STC 209/1991, de 27 de noviembre, FJ 2: “Aun cuando la determinación de la normativa aplicable y su interpretación corresponde a la jurisdicción ordinaria por tratarse de una cuestión de mera legalidad, se convierte en materia constitucional si de ella deriva la vulneración de un derecho fundamental”. Sentencia en la que se remite a su doctrina de las STC 66/1982, de 12 de noviembre, y STC 65/1985, de 23 de mayo, todas en relación con la anulación de resoluciones judiciales que declaraban no haber a la eficacia en el orden civil de determinados pronunciamientos de los Tribunales eclesiásticos concernientes a la nulidad de matrimonios contraídos canónicamente según la legislación vigente en aquel momento; se alegaba la vulneración del artículo 24 CE.

de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa⁶⁵¹, norma posterior, por lo demás, a los Acuerdos con la Santa Sede⁶⁵². Con ello se produce una situación de desigualdad formal, originada por la diferente personalidad jurídica de los sujetos confesionales, pero que no debería conllevar la discriminación de las confesiones minoritarias. Interesa señalar que esta desigualdad no deriva necesariamente del principio de cooperación previsto en el artículo 16.3 CE rectamente interpretado, sino de la tipología de los convenios con las confesiones⁶⁵³. Cuestión distinta es que el contenido de los acuerdos establezca diferentes concreciones de la cooperación, asunto que no ha sido planteada ante el Tribunal Constitucional, pero todas ellas deberían someterse a los principios constitucionales⁶⁵⁴.

⁶⁵¹ Art. 7.1 LOLR: “El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales”.

⁶⁵² Además de criticar esta Ley por sus deficiencias técnicas y por estar destinada, a su juicio, a los acatólicos, D. BASTERRA MONTSERRAT entiende que debería haberse previsto una disposición transitoria que resolviera las divergencias entre la Ley y los acuerdos: “Ambas normas colisionan entre sí. Por tanto, y siguiendo el principio de la jerarquía de la norma, para resolver las divergencias antes citadas, y las que puedan surgir, se entenderá siempre lo dispuesto en el Acuerdo con la Santa Sede”. *Vid. El derecho a la libertad religiosa...*, op. cit., p. 349. Coincide con esta opinión María José CIÁURRIZ LABIANO, que lo manifiesta de la forma siguiente: “la falta de rigor técnico que en todo momento se manifestó en quienes elaboraron el texto de la ley ha dado lugar a importantes problemas de encaje entre ésta y los Acuerdos [con la Iglesia Católica]” en *La libertad religiosa...op. cit.*, p. 95.

⁶⁵³ D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ expone claramente los términos de la cuestión: “Cualquiera que sea la tesis que se mantenga sobre cuál sea la naturaleza de los tres Acuerdos de cooperación últimamente firmados (Acuerdos de Derecho Público externo, Acuerdos de Derecho Público interno, leyes paccionadas o leyes unilaterales del Estado sobre la base del Acuerdo previo entre Gobierno y Confesión) lo evidente es que hay, desde este punto de vista, una diferencia esencial” con los Acuerdos con la Iglesia Católica; así que concluye: “De hecho la igualdad aquí, al menos formal, está rota”. Sin embargo, a nuestro juicio con un buen criterio, añade: “si esta diferencia formal y procesal no se traduce en una diferencia material (...) quedaría a salvo el principio de igualdad y no discriminación por razones religiosas, ya que podría considerarse la desigualdad como razonablemente fundada: la Iglesia Católica tiene personalidad jurídica internacional, el resto de las Confesiones no”; aun así, reconoce que siempre existe el riesgo. *Vide* “Los Acuerdos y el principio de igualdad...”, en Víctor Reina y M. Ángeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado...*, op. cit., p. 165-166.

⁶⁵⁴ Como afirma J. R. POLO SABAU, “Mientras que el desarrollo normativo del derecho a la libertad religiosa se realiza, en lo tocante a las llamadas confesiones minoritarias, de conformidad con la categoría abstracta del derecho-libertad (con la consiguiente remisión al régimen común en materia de libertades públicas que es también aplicable, por definición, a las confesiones sin acuerdo), en lo que respecta al régimen acordado con la Iglesia Católica, su rasgo más característico no es otro que el de la concepción de la libertad religiosa como un verdadero derecho-prestación caracterizado por la asunción, por parte de los poderes públicos, de una serie de obligaciones prestaciones que constituyen propiamente el objeto

Esta posición singular que ocupaba la Iglesia Católica de forma hegemónica en el ordenamiento jurídico español hasta 1992 ha sido diluida mediante el amago de extensión a las demás confesiones del especial régimen jurídico que los Acuerdos con la Santa Sede le atribuían, con importantes excepciones⁶⁵⁵. El problema reside, a nuestro juicio, en que en lugar de cuestionar la identificación de las relaciones de cooperación con los acuerdos con la Santa Sede, y buscar medios más efectivos para hacer efectivo el principio de igualdad y de aconfesionalidad, la Iglesia Católica ha acabado siendo el modelo al que se equiparan las demás confesiones⁶⁵⁶. Dicho de otro modo: dado que,

típico del derecho, sin correlato alguno en el contexto normativo de referencia”, en *¿Derecho Eclesiástico...?*, op. cit., p. 157.

⁶⁵⁵ Por el Acuerdo sobre asuntos jurídicos, el Estado español reconoce a la Iglesia Católica el derecho “a ejercer su misión apostólica” y le garantiza el ejercicio libre y público de las actividades que le son propias, en especial las de culto, jurisdicción y magisterio. Se garantiza asimismo el derecho a su libre organización, y se reconoce la personalidad jurídica civil a la Conferencia Episcopal Española, y a una serie de entidades, con referencia a su inscripción en el Registro correspondiente. Este acuerdo garantiza también la inviolabilidad de los lugares de culto, así como la de los archivos y registros pertenecientes a entidades religiosas vinculadas a la Iglesia Católica. Se establece que los días festivos serán los domingos, y se reconoce y garantiza el derecho de asistencia religiosa en establecimientos tanto públicos como privados, tales como centros penitenciarios, hospitales, sanatorios, orfanatos, etc., así como a realizar actividades de carácter benéfico o asistencial. Finalmente, este acuerdo trata de los efectos civiles de los matrimonios celebrados conforme a las normas del Derecho canónico, aunque, para que surta tal efecto, es necesaria la mediación de los tribunales civiles. El contenido del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales se refiere al necesario respeto de los valores de la ética cristiana en todos los centros docentes públicos, a la obligación de la oferta de la enseñanza de la religión católica en términos equiparables a las demás asignaturas, y al derecho de las autoridades eclesásticas a determinar los profesores y los contenidos de esta enseñanza. En cuanto a los niveles universitarios, se reconoce la existencia legal de las Universidades de la Iglesia, y la autonomía para establecer centros de ciencias eclesásticas para la formación de religiosos y seglares. En otros ámbitos, se recoge el compromiso del Estado de velar para que en los medios de comunicación social sean respetados los sentimientos de los católicos y determinadas previsiones respecto del patrimonio histórico, cultural y artístico, para lo que se crea una Comisión Mixta. El Acuerdo sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos mantiene la figura del Vicariato Castrense, de carácter personal y no territorial, y establece las obligaciones de determinados ministros de culto y exceptúa del servicio militar a los Obispos y asimilados. La asistencia religiosa católica a los miembros de las Fuerzas Armadas se prestaba por los Cuerpos Eclesiásticos del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, un cuerpo a extinguir, y en relación con la regulación del ascenso dentro de los mismos se pronunció la STC 24/1981. Finalmente, con el Acuerdo sobre asuntos económicos, el Estado se compromete a colaborar con la Iglesia católica en la consecución de su adecuado sostenimiento económico. Esta colaboración se concreta inicialmente en una asignación económica a cargo de los presupuestos del Estado, y que progresivamente, en un periodo de ejercicios completos, se sustituya por un porcentaje del rendimiento de la imposición sobre la renta o el patrimonio neto u otra de carácter personal, conforme a la declaración explícita del contribuyente. Asimismo, se regulan determinadas exenciones y beneficios fiscales. En todos estos acuerdos existe una cláusula que establece la necesidad de proceder de común acuerdo para resolver dudas en cuanto a la interpretación o aplicación de los Acuerdos.

⁶⁵⁶ Muy elocuente es la STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5 a) “Aunque es cierto, como señala la Letrada del Parlamento de Navarra, que «[e]l art. 16 de la Constitución no contiene, en efecto, previsión alguna que garantice un especial trato fiscal a las confesiones religiosas, ni puede mantenerse que la

por el rango de tratado internacional de los acuerdos con la Santa Sede, estas normas no se ha sometido al juicio de constitucionalidad, que dichos tratados se justifican como una concreción del artículo 16.3 CE, y la nula voluntad política de modificar dichos acuerdos, la vía que ha seguido el legislador para diluir la singularidad del régimen de la Iglesia Católica es la extensión del régimen especial a las demás confesiones.

A esta situación de inercia contribuye la jurisprudencia constitucional, que de forma constante integra naturalmente el contenido de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa en el artículo 16.3 CE, es decir, interpreta la Constitución en función de una norma legal⁶⁵⁷. El resultado de todo ello es que el Estado, en lugar de neutral en materia religiosa, que atiende a las necesidades del derecho a la libertad religiosa y a la igualdad de trato en materia religiosa entre los ciudadanos como individuos, se transforma en un estado que atiende y promueve a las confesiones religiosas, sin que ni siquiera exista una igualdad entre ellas⁶⁵⁸.

sujeción de éstas a las normas tributarias lesione la libertad que se les reconoce» (ATC 480/1989, de 2 de octubre, FJ 1), pues «el derecho a la libertad de religión no implica en absoluto que a las iglesias o a sus fieles se les deba conceder un estatuto fiscal diferente del de los demás contribuyentes» (Auto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de enero de 1992, caso Iglesia Bautista “El Salvador” y otro contra España), también lo es que, una vez reconocidos por el ordenamiento jurídico unos concretos beneficios fiscales para aquellas confesiones religiosas con las que se hayan firmado acuerdos de cooperación, debe efectuarse una aplicación igual de los mismos (art. 7.2 LOLR)”.

⁶⁵⁷ A. RUIZ MIGUEL califica esta situación de “sobreconstitucionalización del modelo legal”, es decir, de la excesiva e indebida incorporación a la interpretación constitucional de criterios procedentes de los acuerdos internacionales firmados con la Santa Sede o del mero desarrollo normativo de rango legal e incluso inferior, como los acuerdos del Gobierno con determinadas entidades representativas de algunas confesiones religiosas”; la consecuencia que de ello se deriva es la preponderancia de la libertad religiosa como libertad de las confesiones más que de los individuos y la expansión de esta manifestación de la libertad religiosa como un derecho prestacional destinado a las confesiones de mayor implantación social; *vide* “Para una interpretación...”, *op. cit.*, p. 10.

⁶⁵⁸ En cuanto a este último aspecto, la reciente STC 207/2013, de 5 de diciembre, es ilustrativa de la diferente argumentación que utiliza el Tribunal Constitucional para enjuiciar la constitucionalidad de una modificación legal que pretendía limitar la exención de la contribución territorial a las confesiones religiosas; en cuanto a la Iglesia Católica, se resuelve con el consabido argumento de que es contrario a un Tratado internacional en el FJ 4, desde una doble perspectiva: primero, que se trata de “una decisión que contradice abiertamente lo dispuesto en el art. IV del Acuerdo sobre asuntos económicos suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Gobierno de España y la Santa Sede. Este acuerdo tiene rango de tratado internacional (...)”, para concluir que “En consecuencia, desde la estricta perspectiva constitucional que nos corresponde, debe rechazarse la invocada vulneración del art. 96.1 CE”; segundo, también desde una perspectiva puramente formal, recuerda que la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA) forma parte del denominado “bloque de constitucionalidad”, y dicha ley atribuye a Navarra la potestad de mantener un régimen tributario propio, siempre que no se oponga a los pactos internacionales; es contraria también a la Ley que aprueba el

En resumen, tras los argumentos vertidos, coincidimos con los autores que consideran que hubiera sido preferible el silencio constitucional respecto de la mención de la Iglesia Católica⁶⁵⁹. Sin embargo, siendo el texto constitucional el que es, entendemos posible una interpretación que no caiga en incoherencias y que permita integrar no solo todos los elementos del artículo 16 CE, sino también otros principios constitucionales pertinentes, todo ello sin renunciar a reflejar las contradicciones históricas que en su momento fue necesario superar. Dicho esto, no se nos oculta que el problema es, de cara al futuro, romper con las inercias existentes, y adecuar la legislación anterior a la nueva concepción religiosa del Estado⁶⁶⁰, que, en definitiva, es lo que ordena el primer inciso del artículo 16.3 CE: tener en cuenta las actuales creencias religiosas de la sociedad española.

convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, que también autoriza a Navarra a mantener su propio régimen tributario pero respetando lo previsto en los Tratados o Convenios internacionales suscritos por el Estado. En cambio, en cuanto al resto de confesiones, lo resuelve en el FJ 5 con el recurso del artículo 149.1.1ª CE, ya que entiende que se produce una “violación de la competencia exclusiva del Estado prevista en el art. 149.1.1 CE, en relación con el art. 16.3 CE, y con el art. 7 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa”, tras utilizar también el recurso al argumento de la igualación por extensión: “una vez reconocidos por el ordenamiento jurídico unos concretos beneficios fiscales para aquellas confesiones religiosas con las que se hayan firmado acuerdos de cooperación, debe efectuarse una aplicación igual de los mismos (art. 7.2 LOLR)”. Sin embargo, resulta interesante traer a colación el ATC 480/1989, de 2 de octubre, que resuelve el recurso de amparo promovido por la Comunidad Evangélica de Habla Alemana de Baleares, que reclamaba la exención del pago del impuesto de sucesiones, en aplicación del principio de igualdad en relación con el derecho de libertad religiosa. En el FJ 3, el Tribunal considera que el término de comparación que se aporta, el Acuerdo existente entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos de 3 de enero de 1979, “no puede dar cobertura al pretendido derecho por la Comunidad recurrente de que le sea igualmente concedido el beneficio fiscal que prevé el art. 4.1 c) del referido Acuerdo, a fin de eliminar o soslayar la discriminación a la que, en caso contrario, estima que se le somete. Y es que, si bien es cierto que en la actualidad, dados los términos del art. 7.2 de la Ley Orgánica 7/1980, y de la vigente normativa tributaria, aun cuando mediara el correspondiente Acuerdo o Convenio entre la Comunidad Evangélica de Habla Alemana de Baleares y el Estado Español -lo que no sucede- la entidad ahora recurrente no necesariamente llegaría a gozar del beneficio fiscal concreto que le ha sido denegado y del que, sin embargo, gozan determinados -no todos- institutos de la Iglesia Católica, no menos lo es que tal circunstancia, de estimarse discriminatoria, abocaría, en todo caso, a la inconstitucionalidad del Acuerdo con la Iglesia Católica de 1979 y no al reconocimiento de dicho beneficio a la recurrente, lo cual solo al legislador corresponde en su caso efectuar”. El interés de este Auto reside en que el Tribunal se plantea la posibilidad de que dicha exención fuera inconstitucional, lo que conllevaría la inconstitucionalidad del Acuerdo, y no su extensión a las demás confesiones.

⁶⁵⁹ A. BARRERO ORTEGA afirma, tajantemente, que “El inciso final del artículo 16.3 sobra, precisamente porque choca con los anteriores preceptos y principios constitucionales”, y concluye que la mención a la Iglesia Católica tiene un “manifiesto carácter accesorio”, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 346 y p. 351.

⁶⁶⁰ A. BARRERO ORTEGA duda también que se haya conseguido la “desconfesionalización” del Estado y la “desprivilegiación o parificación” de la Iglesia católica con otras confesiones religiosas, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 371.

3.4. Principios aplicables a las relaciones del Estado con las confesiones religiosas

Como en alambicada frase expresa la STC 38/2007: “Inevitablemente, la definición del contenido y ámbito propios de los derechos y principios establecidos en el art. 16 CE -tanto en sus dimensiones interna y externa como en la individual y en la colectiva- pasa por su ponderación con el contenido y alcance de otros derechos y principios constitucionales que, convergiendo en la delimitación de su sentido, ven así matizada su propia condición de límites del derecho definido, precisamente, con su concurso”⁶⁶¹. Así, pues, a continuación, y a modo de recapitulación de este amplio apartado, intentaremos precisar cuáles son los principios aplicables a la posición del Estado con las confesiones religiosas, y sus relaciones entre sí.

En general, se acepta que en materia religiosa rigen los principios de libertad religiosa, de igualdad y de aconfesionalidad, a los que se añade el principio de cooperación⁶⁶², aunque algún autor difiera en este elenco y añada también el de pluralismo⁶⁶³, y pese a que la Constitución no realiza un listado exhaustivo de estos.

⁶⁶¹ STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5, relativa al régimen de contratación de los profesores de religión católica, citada.

⁶⁶² Estos son los principios que maneja la disciplina de Derecho Eclesiástico del Estado, siguiendo a P. J. VILADRICH BATALLER, en la primera edición de la obra que manejamos, “Los principios informadores...”, *op. cit.*, p. 122; este mismo autor afirma que se “ha elegido para la función de primer principio definidor del Estado en materia eclesiástica al de libertad religiosa, en vez de recurrir a la laicidad del Estado”. Los demás son los de laicidad e igualdad, también expuesto en “Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución Española de 1978”, *Revista de Derecho Público*, núm. 90, 1983, p. 68-69. Por su parte, también J. M. BENEYTO PÉREZ considera que estos principios son los de laicidad, igualdad religiosa y cooperación, pero como principios secundarios sometidos al de libertad religiosa, en “Artículo 16.- Libertad ideológica...”, *op. cit.*, p. 318.

⁶⁶³ A juicio de L. PRIETO SANCHÍS, “cabe añadir también el principio de pluralismo, que el artículo 1.1 formula como político, pero que debe entenderse también como ideológico y religioso”, en “El derecho eclesiástico de la década constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 66, 1989, p. 99, lo que no es más que una concreción del principio de libertad; también defiende la inclusión de este principio en “Principios constitucionales...”, *op. cit.*, p. 179. El pluralismo como principio relacionado con la libertad religiosa se utiliza en la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9, reproducida. Por su parte, R. SORIANO DÍAZ entiende que son el principio de libertad religiosa, el de igualdad religiosa, el de cooperación y el de orden público en “Del pluralismo confesional...”, *op. cit.*, p. 126. Ciertamente, los distintos principios que confluyen en una materia se condicionan entre sí, pero de ahí no podemos llegar a la conclusión de considerar el orden público, que es un límite propiamente dicho, como un principio definidor en el ámbito religioso. En cuanto al principio de cooperación, lo considera un “principio intrasistemático al ámbito de desarrollo de la libertad religiosa, que se agota en la función promocionadora de esta libertad, pero no juega en el contexto de la relación de esta libertad con otras libertades”, en *ibidem*, p. 128.

Otro elemento de discusión doctrinal es determinar la ordenación de estos principios y establecer si alguno de ellos prevalece sobre los demás⁶⁶⁴.

La posición de la jurisprudencia constitucional se refleja en la temprana y reiterada STC 24/1982 que realiza una exposición intachable de los principios constitucionales relativos a la libertad religiosa: “hay dos principios básicos en nuestro sistema político para determinar la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental (...); el segundo es el de igualdad, proclamado por los artículos 9 y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos (...)”⁶⁶⁵. De este primer fragmento destaca, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional, al abordar el tema de las relaciones del Estado con las confesiones, no se limita al artículo 16.3 CE, sino que vincula estos principios básicos con el derecho fundamental del artículo 16.1 CE y con el principio de igualdad del artículo 14 CE; en segundo lugar, que se enfoca la igualdad no desde la perspectiva de los grupos religiosos o las confesiones, sino prioritariamente desde la perspectiva individual.

A continuación, prosigue con su descripción de ambos principios, y deduce el principio de igualdad de la libertad religiosa: “Dicho de otro modo, el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso, y el principio de igualdad,

⁶⁶⁴ Así, por ejemplo, para J. A. SOUTO PAZ, el principio de cooperación se sitúa en pie de igualdad con los demás, en “Cooperación del Estado...”, *op. cit.*, p. 366; en cambio, D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ lo expresa de la siguiente forma: “el principio de cooperación no se sitúa en la cima del sistema, sino que es un principio derivado y, consecuentemente, subordinado. Para decirlo en pocas palabras: tiene su fundamento en el principio de libertad religiosa, y en el de laicidad su limitación”, en “El principio de cooperación del Estado...”, *op. cit.*, p. 204 a 205.

⁶⁶⁵ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra una Ley de clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra, en que se incluía al Cuerpo Eclesiástico.

que es consecuencia del principio de libertad en esta materia, significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico”. En esta frase, el Tribunal Constitucional no sólo se ocupa de la libertad religiosa en tanto que derecho subjetivo, sino que extrae también su principal consecuencia en tanto que principio objetivo, al afirmar el principio de neutralidad del Estado. El tercer apartado del artículo 16 CE es, por tanto, una concreción de este principio de neutralidad estatal ya implícito en el primer apartado, y, según definición del Tribunal, impide “que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Al mismo tiempo, el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales”⁶⁶⁶.

Este es el primer pronunciamiento relevante del Tribunal Constitucional acerca de la interpretación constitucional de la libertad religiosa, y en él adopta una aproximación individualista, en la que el centro del discurso argumental es el individuo y no el grupo⁶⁶⁷: así, destaca la obligación del Estado de garantizar la inmunidad de coacción de la persona no solo frente al propio Estado, sino también frente a los grupos sociales en que éste se integra; la superación del carácter individualista de los derechos propio del Estado social y plasmado en el artículo 9.2 CE no debe efectuarse, pues, en detrimento de los derechos del individuo, sujeto primario del Derecho, como se desprende del artículo 10.1 CE⁶⁶⁸. Esta es una perspectiva que se echa en falta en la doctrina jurisprudencial, ya que en la mayoría de decisiones es la comunidad religiosa, o la confesión mayoritaria, la que ve protegido su derecho a ejercer la libertad religiosa, de carácter positivo, con la justificación de la aconfesionalidad positiva y del principio de cooperación⁶⁶⁹, frente a la libertad religiosa, exclusivamente en su vertiente negativa,

⁶⁶⁶ STC 24/1982 de 13 de mayo, FJ 1, primer párrafo.

⁶⁶⁷ Esta perspectiva individualista es la que destaca también A. RUIZ MIGUEL en “Para una interpretación...”, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁶⁸ Como subraya también A. BARRERO ORTEGA en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 161.

⁶⁶⁹ Muestra representativa de ello es la STC 46/2001, de 15 de febrero, relativa a la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas de la Iglesia de la Unificación, en que la dimensión externa de la libertad religiosa se traduce en “la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 LOLR y

del individuo⁶⁷⁰. Esta línea nos llevaría a traer a colación la temática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, cuestión que, sin embargo, no abordaremos; la finalidad de estas líneas es constatar esta inclinación institucionalista o comunitarista del Tribunal Constitucional, y la falta de atención a la eficacia en el ejercicio del derecho por parte del individuo.

Retomando el comentario de los principios establecidos en la STC 24/1982, la libertad religiosa se plantea claramente como un derecho de autonomía, en el sentido que el deber que le corresponde al Estado es un deber de abstención, de no intervención. Los sujetos del derecho a la libertad religiosa son los individuos y las comunidades, no el Estado, que es incompetente en materia religiosa, lo que significa que ni tiene religión oficial, ni se identifica con ninguna religión, ni adopta valores religiosos como propios: en otras palabras, y sin necesidad de recurrir al artículo 16.3 CE, es un estado aconfesional. Es en este sentido que se afirma que la aconfesionalidad del Estado es la otra cara de la moneda de la libertad religiosa⁶⁷¹. Por tanto, es un Estado que no entra a enjuiciar las creencias religiosas de los ciudadanos, ni la ausencia de las mismas, sino que otorga el mismo valor a todos. Es más, esta aconfesionalidad interesa y fue históricamente reclamada por los propios sujetos colectivos de la libertad religiosa, en la

respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional” (FJ 4).

⁶⁷⁰ Esto es lo que sucede en la propia STC 28/1982, de 13 de mayo, FJ 4, cuando el Tribunal abandona su planteamiento individual y admite que el hecho de que “el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades”, y, en lugar de garantizar la inmunidad de coacción de los individuos (“los ciudadanos miembros de las susodichas Fuerzas, son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece”); protege el derecho de las comunidades. En la misma línea se puede alegar la STC 177/1996, de 11 de noviembre, en que el demandante de amparo es sancionado por abandonar una parada militar en honor de la Virgen: “el art. 16.3 C.E. no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza. Pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza”. En otro sentido, también es relevante la ya comentada STC 166/1996, de 28 de octubre, en que no se considera integrante del contenido del derecho a la libertad religiosa la prestación de una asistencia médica acorde con las creencias religiosas del demandante. Y aún en otro sentido, la STC 38/2007, de 15 de febrero o la STC 128/2007, de 4 de junio, relativas al régimen de contratación de los profesores de religión católica, en que se contraponen el derecho a la libertad religiosa de las confesiones frente a los derechos de los individuos, y el Estado se inhibe en cumplimiento de su neutralidad (“no corresponde al Estado, por impedírselo el deber de neutralidad religiosa (art. 16.3 CE), entrar o valorar posibles disputas intraeclesiales” (FJ 12)).

⁶⁷¹ A. BARRERO ORTEGA en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 249.

medida que supone una igualdad de trato para todas las creencias, confesiones, o religiones⁶⁷².

Se vincula así el principio de aconfesionalidad con el principio de igualdad, definido en esta STC 24/1982 desde una perspectiva negativa, como la imposibilidad de establecer “ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias”, y desde una perspectiva positiva, como la existencia de “un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos”⁶⁷³. Puede sorprender el énfasis que el Tribunal Constitucional otorga al principio de igualdad en esta sentencia que comentamos, ya que la igualdad como principio se proyecta sobre todos los derechos, y por tanto, todos ellos, incluida la libertad religiosa, deben poder ser ejercidos y disfrutados por igual por sus titulares, tanto individuales como colectivos⁶⁷⁴. Por tanto, el propio artículo 16 CE ya conlleva la exigencia del disfrute de la libertad religiosa en condiciones de igualdad para ser un derecho plenamente efectivo. Sin embargo, puede argumentarse que el principio de igualdad tiene una mayor incidencia en el derecho a la libertad religiosa respecto de otros derechos fundamentales, en la medida que se contrapone con otro de los principios que se mencionan en esta materia, el principio de cooperación. De hecho, en la práctica, ante los supuestos de vulneración del principio de igualdad, el Tribunal Constitucional ha invocado la doctrina de la no discriminación por indiferenciación, según la cual “el art. 14 de la Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato”⁶⁷⁵, o bien ha resuelto el caso justificando el trato desigual en el principio de cooperación.

Destaca de la argumentación jurisprudencial de la STC 24/1982 que el principio de cooperación no se sitúa entre el elenco de principios primarios derivados de la

⁶⁷² Tal como se ha expuesto en el primer capítulo de este trabajo, fueron las propias sectas minoritarias las que reclamaron el paso de la tolerancia a la laicidad estatal en aras de su supervivencia. En el mismo sentido, A. BARRERO ORTEGA en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 252.

⁶⁷³ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

⁶⁷⁴ STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 4: “la libertad religiosa comporta, en aplicación del principio de igualdad, el tratamiento paritario de las distintas confesiones”.

⁶⁷⁵ Criterio formulado en la STC 114/1995, de 6 de julio, FJ 4, entre otras, y aplicado a la STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 3, y a la STC 166/1996, de 28 de octubre, FJ. 4.

libertad religiosa, ni siquiera cuando el Tribunal aborda la interpretación del artículo 16.3 CE, si bien en otras ocasiones lo menciona⁶⁷⁶. En todo caso, ya se ha advertido que la jurisprudencia constitucional se inclina más por configurarla como un deber de los poderes públicos que como un principio definidor del Estado en esta materia. La primera afirmación clara al respecto se halla en la STC 93/1983 cuando reconoce que: “el artículo 16.3 regula un deber de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y demás confesiones y no un derecho fundamental de los ciudadanos”, y, a continuación, pone en duda la posibilidad de deducir este deber de cooperación directamente del propio artículo 16.1 CE⁶⁷⁷. Una línea parecida sigue la STC 46/2001, que considera la cooperación como una forma de calificar la aconfesionalidad del Estado, pero desde la perspectiva del ejercicio colectivo de este derecho: “como especial actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa, en sus plurales manifestaciones o conductas, el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (...) considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener «las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones», introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva”⁶⁷⁸. Asimismo, como mandato a los poderes públicos lo califica la STC 128/2001, un mandato que, importa reiterar, no goza de eficacia inmediata o autónoma, a no ser que medie la actuación del legislador para

⁶⁷⁶ ATC 617/1984, de 31 de octubre, FJ 5: “La Ley 30/1981, de 7 de julio, establece un marco legal común para todos los españoles, basado en el respeto a los principios constitucionales contenidos de forma específica en los arts. 14 y 16 de la Constitución: igualdad, libertad religiosa, aconfesionalidad con la consiguiente no discriminación por creencias religiosas, y cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones”. La recurrente en amparo había alegado que la citada Ley 30/1981, de reforma del Código Civil, que establece la posibilidad de divorcio para los matrimonios tanto civiles como canónicos, era contraria al artículo 16 CE; el Tribunal Constitucional inadmite la demanda. También el Consejo de Estado reconoce que uno de los principios informadores que rigen el sistema instituido en el artículo 16.3 CE es el de cooperación, y añade: “Y eso dentro del marco de libertad religiosa, igualdad y neutralidad”. *Vide* CONSEJO DE ESTADO, *Recopilación... op. cit.*, p. 835.

⁶⁷⁷ STC 93/1983, de 8 de noviembre, FJ 5.

⁶⁷⁸ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4. Coincide en esta apreciación el ATC 119/1984, de 22 de febrero, FJ 1 cuando afirma que el mantenimiento de relaciones de cooperación con la Iglesia católica presupone el reconocimiento del carácter separado de ambas potestades, es decir, que dichas relaciones son un corolario de la aconfesionalidad del Estado, de modo que, como pone de manifiesto la STC 66/1982, de 12 de noviembre, FJ 3, “la cooperación del Estado con la Iglesia Católica no implica automatismo en el reconocimiento de las resoluciones dictadas por los Tribunales Eclesiásticos”.

hacerlo efectivo⁶⁷⁹. Pueden confrontarse también con la STC 38/2007, donde habla de deber de cooperación⁶⁸⁰, o la STC 207/2013, donde se habla de obligación de los poderes públicos⁶⁸¹, ambas ya citadas reiteradamente.

En suma, la cooperación se articula como una orden, un mandato, una obligación, una exigencia o un deber, pero siempre vinculado a la dimensión colectiva y externa del derecho; en cambio, los demás principios citados, esto es, la libertad y la igualdad, pertenecen por igual a todas las dimensiones del derecho, tanto la interna como la externa y tanto la individual como la colectiva. En consecuencia, el ámbito del principio de cooperación es, de entrada, más restringido que el de los demás principios constitucionales mencionados.

Por otra parte, la cooperación surge y cobra significado en un Estado donde existe la separación entre poderes públicos y confesiones religiosas para poner en relación ambas esferas. De ahí que el principio de cooperación venga calificar o matizar el principio de aconfesionalidad, y que este principio, a partir de la STC 46/2001, se transforme en una aconfesionalidad positiva. De este modo, si la aconfesionalidad parte de la igualdad entre creyentes y no creyentes y entre las distintas confesiones, de nuevo nos encontramos con la necesidad de ponderar el principio de cooperación con el principio de igualdad. Asimismo, la cooperación tiene un carácter instrumental, puesto que su finalidad es la realización de la libertad religiosa, con lo que se relaciona con el principio de libertad⁶⁸².

En suma, los principios básicos en el ámbito de la libertad religiosa en tanto que derecho fundamental son la libertad y la igualdad, de los que se deduce una definición del Estado que se concreta en el principio de neutralidad del Estado en materia religiosa, el cual, asimismo, aplicado al ámbito de las relaciones con la confesiones religiosas, se

⁶⁷⁹ STC 128/2001, de 4 de junio, FJ 3: “el hecho de que el Estado, en atención al mandato de cooperación con las distintas confesiones religiosas, establezca un régimen de cotización a la Seguridad Social específico para los ministros de culto y tome en cuenta el trabajo realizado en tal regulación no supera el ámbito de la legalidad ordinaria y carece de incidencia sobre el derecho fundamental aducido”.

⁶⁸⁰ STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5.

⁶⁸¹ STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 3.

⁶⁸² A. BARRERO ORTEGA en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 323.

convierte en un principio de aconfesionalidad positiva o de cooperación congruente con la definición del Estado social. Tal principio de cooperación es asimismo una plasmación del principio de aconfesionalidad, en la medida que supone que, al tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, el Estado respeta la autonomía de las entidades religiosas y sobre esta base llega a acuerdos con ellas para facilitar el ejercicio del derecho de libertad religiosa⁶⁸³.

Como se observa, no puede hablarse propiamente de una ordenación jerárquica de principios en abstracto, puesto que todos ellos se hallan interrelacionados. En consecuencia, ante un supuesto de colisión, y como lo exige su configuración como principios, será necesario perfilar las circunstancias concretas de la situación para determinar el prevalente para la resolución del caso⁶⁸⁴. Sin embargo, entendemos que la clave que explica los demás es el principio de libertad religiosa⁶⁸⁵. Además de ser el fundamento de todos los demás principios, y de haberlo reconocido así el Tribunal Constitucional, esta afirmación responde a la caracterización del derecho a la libertad religiosa como un derecho esencialmente de libertad, y un derecho que, como todos los derechos fundamentales, tiene por sujeto activo primordialmente al individuo⁶⁸⁶. Además, como se ha dicho, son principios que tienen un diferente alcance, ya que, si bien la igualdad y la libertad religiosa son generalmente aplicables, la cooperación rige en el ámbito concreto de las relaciones de los poderes públicos con las confesiones

⁶⁸³ Coincide en esta apreciación J. A. SOUTO PAZ en “Mecanismos de colaboración...”, *op. cit.*, p. 308.

⁶⁸⁴ En consonancia con la idea de principio como norma de optimización anteriormente expresada, tributaria de R. ALEXY, quien expone que cumplimiento de los principios depende de posibilidades reales y de posibilidades jurídicas, que viene determinado, este último, por los principios y reglas opuestos, y que su colisión debe solucionarse en función de la ponderación, en *Teoría...*, *op. cit.*, p. 68 y p. 70-71.

⁶⁸⁵ Coincidimos así con L. PRIETO SANCHÍS, quien expone que si se sintetiza al máximo, “todos los principios podrían resumirse en uno: el de libertad religiosa, o, al menos, en una cierta concepción de la libertad religiosa que comprendiera la igualdad ante la ley y la exigencia de promoción de acuerdo con las dimensiones que adopta la libertad en el Estado social”, en “Principios constitucionales...”, *op. cit.*, p. 179-180; también coincide en la centralidad de este principio P. J. VILADRICH BATALLER, en “Los principios informadores...”, *op. cit.*, p. 123, y A. BARRERO ORTEGA, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 313.

⁶⁸⁶ STC 68/1988, de 12 de abril, FJ 1: “Es indiscutible que, en línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los Poderes Públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos”

religiosas, en función de las creencias de la sociedad española, y tiene un carácter instrumental. En atención a estos criterios, pues, resulta a nuestro juicio indudable que ante la existencia de un conflicto entre la neutralidad o la igualdad y el principio de cooperación, debe ceder el principio de cooperación, lo que ya hemos comprobado no es la tendencia mayoritaria en la jurisprudencia constitucional.

En resumen, la definición del Estado frente a las confesiones religiosas, y los principios aplicables a estas relaciones no suponen ninguna novedad respecto de la configuración del Estado que hemos elaborado en apartados anteriores, de acuerdo con la fórmula expresada en el artículo 1.1. CE; el artículo 16.3 CE no es más que una concreción de esta definición del Estado social y democrático de Derecho dirigida al ámbito concreto de la libertad religiosa, y precisando aún más, al ámbito de las relaciones del Estado con los sujetos colectivos de este derecho. El Estado se conforma así de acuerdo con el principio de aconfesionalidad, matizado por su deber de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, lo que lo convierte en una aconfesionalidad positiva que reconoce en la sociedad la existencia de creencias y de entes religiosos, con los cuales los poderes públicos mantienen una actitud de colaboración y de participación con el fin último de facilitar el ejercicio del derecho de libertad religiosa.

4. RECAPITULACIÓN: LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL

Si una idea ha sido reiterada a lo largo de este capítulo es la del mantenimiento del carácter originario de derecho de autonomía o de libertad pública del derecho a la libertad religiosa, y su inextricable vinculación con la libertad, ya sea como derecho, como principio o como valor⁶⁸⁷. Esta previsible conclusión no es únicamente el denominador común, sino también el criterio orientador ante previsiones normativas cuya interpretación a primera vista presentaban dificultades o contradicciones aparentemente insalvables.

⁶⁸⁷ En el mismo sentido, F. RUBIO LLORENTE señala que “Aunque el sentido de estas normas ha cambiado en nuestro tiempo, de manera que no se las entiende ya sólo como garantía de un ámbito de libertad, sino también como fundamentación de status y como elementos estructurales básicos del derecho objetivo, es evidente que su contenido primario sigue siendo el original y que ellas constituyen la parte más importante de la Constitución como fuente del Derecho”. *Vid.* “La Constitución...”, *op. cit.*, p. 64.

Este carácter aparece en la formulación positiva de la libertad religiosa en los primeros catálogos de derechos de índole liberal, algunos de los cuales aún hoy están vigentes, pero también en las distintas aproximaciones doctrinales a la categoría de los derechos fundamentales, a partir de las cuales se construye la denominada doble vertiente de los derechos fundamentales, subjetiva y objetiva, en este caso, de la libertad religiosa, que se proclama de forma explícita en la STC 154/2002. Pero además, es necesario situar estas aproximaciones en el marco de la forma de Estado prevista en el artículo 1.1 de nuestra Constitución, lo que nos ha llevado a analizar las consecuencias que tiene para el derecho fundamental a la libertad religiosa su reconocimiento en un Estado social y democrático de Derecho⁶⁸⁸. De ahí su conceptualización como un principio de distribución de competencias entre el Estado y el individuo (C. SCHMITT) o su clasificación dentro del *status libertatis* (G. JELLINEK), pero también la necesidad dar pleno significado jurídico a su vertiente objetiva.

La pervivencia de la denominación de libertad pública aplicada a este derecho fundamental corrobora que la libertad religiosa responde a la concepción de un derecho de defensa liberal en un Estado de Derecho. Su estructura tiene por finalidad garantizar un ámbito de inmunidad para el individuo y su satisfacción exige una conducta negativa o de abstención del Estado, al que únicamente le incumbe garantizar jurídicamente la posibilidad del ejercicio del derecho, mediante un sistema de garantías jurisdiccionales, pero ni juzga sobre el uso que se haga de la libertad contenida en el derecho, ni tiene ninguna obligación activa en su realización o cumplimiento efectivos.

⁶⁸⁸ Quizás no está de más añadir, como elemento final de discusión, que la forma de estado definida en el artículo 1.1. de la Constitución no juxtapone los tres componentes de Estado de Derecho, estado social y estado democrático de forma autónoma, sino que es necesaria una interpretación armónica y complementaria, a fin de evitar las inevitables contradicciones. *Vide* A. GARRORENA MORALES, en *El Estado español...*, *op. cit.*, p. 204 y ss. Dicho esto, también es necesario señalar que esta interrelación entre los tres caracteres de la configuración del Estado no se produce de forma paritaria, sino que el único carácter que se garantiza en toda su plenitud es el Estado de Derecho, mientras los principios del Estado democrático y del Estado social, se hallan en un plano inferior. Así, se afirma que “la democracia estatal es, sobre todo, una democracia de «configuración legal»”, que solo alcanza su plenitud jurídica en la regulación infraconstitucional. Sin embargo, ello no significa que deban olvidarse, y así, se afirma que “ese mayor debilitamiento del carácter social no puede implicar ni su inexistencia (porque existe) ni la proclamación de una pretendida neutralidad aséptica sin fines o valores a cumplir”. *Vide* M. A. APARICIO PÉREZ, “Modelo constitucional...”, *op. cit.*, p. 30-39. Todo ello incide en las dificultades de la interpretación de la libertad religiosa según los principios democrático y social.

Sin embargo, el Estado de Derecho del artículo 1.1 CE no es el Estado liberal de Derecho; es un Estado substancial de Derecho, que se legitima en la protección de la dignidad y la libertad inherentes a las personas (art. 10.1 CE). Hemos insistido, por tanto, en la dimensión axiológica de ese derecho fundamental, y en este sentido, compete al Estado no sólo proteger el derecho subjetivo a la libertad religiosa, sino también velar por que su ejercicio se acomode a los límites que permitan la subsistencia del sistema de derechos fundamentales.

Huelga decir que la libertad religiosa se identifica primordialmente con el valor libertad, del cual el pluralismo político es una concreción, en la medida que reconoce y valora positivamente la diversidad ideológica y religiosa presente en la sociedad española, que deriva de la libertad de las personas y de los grupos de perseguir sus propias convicciones y sistemas de creencias, y que constituye asimismo un elemento esencial en una sociedad democrática. Más allá de la vinculación entre la libertad religiosa y el pluralismo político, que se halla en el origen de la libertad religiosa en la tolerancia, hemos constatado las dificultades de caracterizar la libertad religiosa como un derecho de participación a partir de la definición de Estado democrático; su marcado carácter de libertad pública impide detectar en este derecho los caracteres que concurren en los derechos de participación política.

En esta línea, la jurisprudencia constitucional califica la libertad religiosa como un derecho subjetivo de carácter fundamental, al que atribuye los caracteres de un derecho de autonomía, hasta el punto de haber negado que pudiera deducirse de este derecho una vertiente prestacional⁶⁸⁹. Así, ha sostenido que únicamente será posible

⁶⁸⁹ L. PRIETO SANCHÍS realiza una clasificación, que él mismo califica de esquemática, entre las garantías objetivas de la libertad de conciencia propias del liberalismo y las propias del Estado social, sugiriendo implícitamente que éstas son las categorías básicas. Entre las primeras, cita la aconfesionalidad del Estado, la igualdad jurídica y el pluralismo político, la separación entre cargos públicos y funciones religiosas, el propio sistema de derechos fundamentales, etc. Acaba manifestando: “En suma, aquellas condiciones jurídico-políticas que hacen posible una elección no coaccionada ni dirigida desde el exterior”. En lo que se refiere a las garantías propias del Estado social, genéricamente expone: “De otro lado, las garantías que responden al modelo del Estado social y que, con todas sus insuficiencias y frustraciones, supone un intento de eliminar o reducir las barreras de orden económico, social y cultural que dificultan de hecho la formación autónoma de la conciencia”. Finalmente, concluye: “Creo también que el ámbito propio de la función prestacional es precisamente el económico, social y cultural, y no el de las libertades civiles y políticas; éstas se verán tanto mejor satisfechas cuanto mayor sea el grado de realización de los derechos sociales, pero no pueden convertirse ellas mismas en derechos sociales sin

exigir prestaciones al Estado derivadas del derecho de libertad religiosa cuando exista una obligación legalmente establecida, y de ahí la reiterada afirmación de que la cooperación con las confesiones religiosas es un deber del Estado, pero no un derecho fundamental exigible por un particular o una confesión (STC 93/1983). Tal posición no es sino una de las consecuencias lógicas de las carencias de fundamentación y eficacia jurídica en que incurren los derechos denominados sociales; en el supuesto que nos ocupa, se constata que el Tribunal se ha visto compelido a enfocar el tema a partir de los criterios del principio de igualdad, y, sin apartarse de su doctrina consolidada, ha concluido que una diferencia de trato puede ser constitucionalmente válida, pero no constitucionalmente exigible (SSTC 19/1985 y 177/1996). Pese a ello, tanto el deber de cooperación como determinados contenidos del derecho han llevado a la jurisprudencia constitucional a admitir una vertiente prestacional en la libertad religiosa, destacadamente en la STC 46/2001.

El análisis de la libertad religiosa dentro de las coordenadas del modelo del Estado social, que implica, entre otros logros, el abandono de la estricta separación ente la sociedad y los poderes públicos, supone la extensión de la titularidad del derecho a las comunidades religiosas, superando así la visión estrictamente individualista del primer liberalismo, y como una forma de cumplir con el mandato constitucional de garantizar la efectividad del ejercicio del derecho⁶⁹⁰. En consecuencia, se articulan mecanismos de participación orgánica y funcional de estos entes sociales en los órganos estatales, dentro de la categoría de la democracia participativa, previstos en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa o en los Acuerdos del Estado con distintas confesiones religiosas.

desnaturalizarse a sí mismas y sin desnaturalizar el propio modelo de convivencia”. *Vide* “Sobre la libertad...”, en I. C. Ibán Pérez, *Libertad..., op. cit.*, p. 209 y 211.

⁶⁹⁰ Ello no quiere decir que deban abandonarse las demás vías para la promoción, asistencia o fomento de la libertad religiosa dentro del Estado social. Sólo se pretenden resaltar las consecuciones ya conseguidas, mientras que, en lo que se refiere a las demás posibilidades, como dice L. PRIETO SANCHÍS, con quien también compartimos opinión, “estoy plenamente de acuerdo con las observaciones de Peces-Barba y con su recomendación de actuar con suma cautela a la hora de aplicar las técnicas promocionales al ámbito de la libertad religiosa”. *Vid.* “Sobre la libertad...”, en I. C. Ibán Pérez, *Libertad..., op. cit.*, p. 210. La opinión de G. PECES-BARBA MARTÍNEZ es la expresada en “Algunas reflexiones ...”, *ibidem*, p. 70 y 71 y mencionada en la nota núm. 108.

Otra cuestión relacionada con el principio del Estado social y con el artículo 9.2 CE es la previsión de mantener relaciones de cooperación con las confesiones religiosas, que se convierte en polémica cuando se identifica con la posible financiación estatal de las confesiones. Hemos descartado esta interpretación, entendiendo que ni la financiación nace con el Estado social, ni se deriva de las relaciones de cooperación. El mandato principal del artículo 16.3 CE es el de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, mientras que las relaciones de cooperación es una de las posibles concreciones de este mandato anterior; además, nada en la Constitución predetermina que tales relaciones deban concretarse o ceñirse a los acuerdos de cooperación.

En este análisis del derecho a la libertad religiosa en nuestro modelo de Estado constitucional no podíamos obviar la configuración territorialmente descentralizada del poder que se ha concretado en el Estado autonómico. Pese a las iniciales reticencias jurisprudenciales, el Tribunal Constitucional ha acabado por aceptar que el artículo 149.1.1ª CE legitima a las Comunidades Autónomas para dictar normas sobre derechos fundamentales, en aquello que no afecte a la reserva de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, dentro de cuyo ámbito se halla la libertad religiosa (STC 207/2013).

Sin embargo, ni los acuerdos con la Santa Sede, firmados inmediatamente después de aprobada la Constitución, ni los demás acuerdos en forma de ley de las Cortes concluidos con las confesiones judía, musulmana y protestante, han previsto esta posibilidad. La descentralización territorial del poder tampoco se ha tomado en consideración en la legislación orgánica de desarrollo del derecho, tal como se ha puesto de manifiesto en el análisis de la distinta naturaleza de los preceptos de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Ello no obstante, Comunidades Autónomas como Catalunya han proclamado su competencia en materia de libertad religiosa en su Estatut de 2006, o han desplegado normativa autonómica en otros sectores materiales vinculados con el derecho fundamental a la libertad religiosa, lo que nos ha llevado a argumentar que, conforme a la Constitución y a su interpretación jurisprudencial y legal, las

Comunidades Autónomas pueden asumir competencias y desplegar normas, incluso firmar acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas en materias de su ámbito competencial, y con especial implantación en su territorio.

El examen de la libertad religiosa en tanto que libertad pública y en tanto que derecho fundamental, y la inclusión en la vertiente objetiva del derecho del principio de aconfesionalidad o neutralidad de los poderes públicos y del principio de cooperación (STC 154/2002) han sido el punto de partida para proseguir el análisis de la estructura y función del tercer apartado del artículo 16 CE.

Como se ha expuesto, la aconfesionalidad no se menciona de forma literal en la Constitución, pero se desprende del principio de libertad y de igualdad (STC 24/1982), y se concreta en la imperfecta fórmula del artículo 16.3 CE: “Ninguna confesión tendrá carácter estatal”. En palabras del Tribunal Constitucional, este principio prohíbe la confusión de funciones del Estado y de las confesiones, y prescribe la separación entre Iglesia y el Estado, una separación que, a menudo, coincide con la separación del Estado con la Iglesia Católica, puesto que era la confesión estatal hasta el momento de promulgación de la vigente Constitución⁶⁹¹. Ello explica su mención explícita en el texto constitucional; no obstante, sin negar la razón histórica de esta anómala enunciación constitucional, se propone una interpretación alternativa acorde con el conjunto del artículo 16 CE. Para empezar, la proclamación de la neutralidad estatal requería aludir a la posibilidad de mantener relaciones de colaboración con el fin de excluir una separación estricta entre Estado y sociedad, y para ello se hacía necesario precisar los sujetos de estas relaciones, esto es, los poderes públicos y las confesiones: en este sentido, se ha procedido a analizar los distintos sujetos a los que alude el artículo 16 CE. En segundo lugar, hemos sostenido que el artículo 16.3 CE establece un régimen común para todas las confesiones, incluso la Iglesia Católica, pese a su personalidad jurídica internacional, de modo que la sujeta también a los principios constitucionales. Todo ello supeditado, además, al criterio previo que establece el inciso inicial de la

⁶⁹¹ En jurisprudencia más reciente, ya hay otras confesiones que son objeto del análisis del Tribunal Constitucional, como el Movimiento Gnóstico Universal (STC 141/2000, de 29 de mayo) o la Iglesia de la Unificación (STC 46/2001, de 15 de febrero), y donde surgen nuevos conflictos que estos principios deben ayudar a resolver.

segunda frase del artículo 16.3 CE: el de tomar en consideración las creencias religiosas de la sociedad española, y en último término, sin subvertir el principio de aconfesionalidad del Estado y de libertad religiosa. El resto de cuestiones, como la identificación de las relaciones de cooperación con los acuerdos con la Santa Sede, o el uso de estos acuerdos como modelo para las demás confesiones, no se predeterminan por la CE, sino que dependen del legislador. Sin embargo, la personalidad internacional de la Santa Sede, que condiciona que los convenios establecidos con la confesión católica tengan carácter de tratado internacional, junto con la connivencia del Tribunal Constitucional, parece ser la causa de la pervivencia de determinadas inercias del pasado confesional que aún no se han superado.

Pese a que la manifestación de no confesionalidad del Estado y la previsión del artículo 16.3 CE parecen una reiteración de la dimensión objetiva de la libertad religiosa en tanto que derecho fundamental y de la definición del Estado social, concretado en el artículo 9.2 CE, hemos concluido que no es así. La función del artículo 16.3 CE no es la de establecer la neutralidad estatal en materia religiosa, ya garantizada por el principio de libertad religiosa, sino la de establecer el marco del sistema de relaciones que debe regir con las confesiones religiosas. Se trata, pues, de matizar este principio como una neutralidad o aconfesionalidad positiva y reconocer la posibilidad de cooperar con las confesiones religiosas. El Estado, pese a su aconfesionalidad, se caracteriza también como un Estado social, que no permanece indiferente a las creencias religiosas de la sociedad, sino que debe tenerlas en cuenta, en tanto que factor de la sociedad y al igual que tiene en cuenta otras creencias o manifestaciones sociales. Hemos admitido que la histórica confesionalidad del Estado no permitía obviar esta declaración, y una vez expresado el principio de aconfesionalidad, era obligado matizar si se trataba de un sistema de neutralidad positiva o de separación estricta⁶⁹². A la inversa, era necesario proclamar la aconfesionalidad inmediatamente al lado de la fórmula de la cooperación,

⁶⁹² L. PRIETO SANCHÍS distingue tres elementos, inmunidad, no concurrencia y promoción, que se corresponden con tres momentos históricos de la libertad religiosa, y que en la nota a pie de página núm. 16, concreta: “La simple inmunidad fue una exigencia de la primitiva tolerancia que siguió a las guerras de religión; la no concurrencia es propia del modelo laico del liberalismo, y la promoción se inscribe en el marco del Estado social”, en “El derecho eclesiástico de la década constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 66, 1989, p. 101.

para evitar interpretaciones confesionales de este precepto. Pese a la pluralidad de principios que coinciden en el ámbito de las relaciones del Estado con las confesiones religiosas, y a la necesidad de ponderar todas las circunstancias del caso a la hora de aplicarlos, hemos concluido que el principio primario es el principio de libertad religiosa, del que derivan todos los demás, y que el principio subordinado es el principio de cooperación, que debe ceder frente a los demás en caso de conflicto.

En suma, el artículo 16 CE especifica el modelo de Estado definido por el artículo 1.1 CE en el marco del derecho fundamental a la libertad religiosa. Como hace con naturalidad el Tribunal Constitucional, podemos distinguir los apartados 1 y 2 del apartado 3 del artículo 16 CE⁶⁹³. El apartado primero del artículo 16 CE reconoce el derecho fundamental a la libertad religiosa, en tanto que derecho subjetivo y principio objetivo, mientras que el segundo apartado se configura como una garantía de este derecho subjetivo. En cambio, el apartado tercero concreta los principios que ordenan las relaciones de los poderes públicos con las confesiones religiosas, derivados de la definición del Estado del artículo 1.1 CE: la neutralidad, la aconfesionalidad y la cooperación con los titulares colectivos del derecho. Dicha cooperación, como se ha sostenido, puede leerse también como la concreción del principio de libertad de los individuos para organizarse entorno a sus intereses, y el respeto de los poderes públicos a la autonomía de las confesiones. Dicho de otro modo: la interpretación del artículo 16 de la Constitución precisa del resto de la Constitución para un recto entendimiento.

En consecuencia, acabamos esta breve recapitulación insistiendo en la idea con la que la hemos iniciado: lo que caracteriza en última instancia al derecho a la libertad religiosa es su esencia como derecho de autonomía, sustraído a la actuación de los poderes públicos, su vinculación con el valor libertad, y su directa relación con los principios del Estado de Derecho. Sin embargo, y a pesar de la consideración originaria del derecho como un derecho individual, también queremos insistir en la idea que tanto la jurisprudencia constitucional como la doctrina han dado un alcance mucho mayor al

⁶⁹³ Juan María LABOA escribe que el apartado tercero regula el aspecto social-comunitario del fenómeno religioso, en *Iglesia y Religión en las Constituciones Españolas*, Encuentro, Madrid, 1981, p. 101. También E. MOLANO GRAGERA realiza esta distinción entre los dos primeros apartados y el 16.3 CE en “La laicidad...”, *op. cit.*, p. 249.

componente comunitario o confesional del derecho que a su vertiente individual, quizás por el protagonismo que ha conseguido el tercer apartado, quizás por las mencionadas rémoras históricas procedentes de un pasado confesional. Dichas cuestiones, entre otras, intentarán resolverse en el siguiente capítulo.

CAPITULO III. DELIMITACIÓN Y OBJETO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

1. INTRODUCCIÓN: LA DELIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En el capítulo precedente, se ha analizado la formulación positiva de la libertad religiosa como derecho fundamental reconocido en el artículo 16 de la Constitución, y su doble dimensión como libertad pública dentro del modelo de Estado previsto en el artículo 1.1 CE y como norma objetiva de la que se desprende unos determinados principios en cuanto a la definición del Estado en relación con las confesiones religiosas, que se concreta en la fórmula de la aconfesionalidad positiva.

En el presente capítulo, pretendemos proseguir con el análisis de un elemento fundamental de la definición de este derecho⁶⁹⁴, como es de la determinación de su ámbito de protección. Se trata, en otras palabras, de delimitar el objeto que la libertad religiosa en cuanto derecho garantiza, lo que, siguiendo a M. Á. APARICIO PÉREZ, comprende tanto el ámbito de la realidad fáctica y jurídica protegida por el derecho como el tipo o especie de lo que se protege; dentro de estos supuestos fácticos y jurídicos, el sujeto ejerce las facultades que el derecho le confiere, lo que constituye el contenido del derecho. Dicho objeto incorpora también el bien jurídico constitucionalmente protegido, es decir, los fines inmediatos y mediatos de protección de la norma⁶⁹⁵. En concreto, para el derecho que nos ocupa, se trata de determinar, en la medida de lo posible, qué abarca el ámbito de lo religioso, sobre el que se proyecta la libertad garantizada constitucionalmente por el artículo 16 de la Constitución, si tal ámbito es susceptible de definición, y si las definiciones aportadas por la doctrina y la jurisprudencia se concilian con el reconocimiento constitucional de la libertad religiosa; en caso de que no sea así, se trataría de avanzar alguna propuesta en este sentido. En

⁶⁹⁴ Según J. JIMÉNEZ CAMPO, la definición de un derecho fundamental es “la ordenación –por la Constitución y, cuando así proceda, también por la ley– de la relación jurídico-pública que nace en torno del derecho, a la determinación, pues, de sus sujetos, del objeto mismo del derecho (de su contenido, en el caso de que se atribuya al titular un haz de facultades concretas) y de su garantía específica, cuando exista”, en “El legislador de los derechos fundamentales”, *Estudios de Derecho Público en Homenaje a I. de Otto*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993, p. 487.

⁶⁹⁵ A partir de esta consideración del objeto, es posible clasificar los derechos en función del tipo de bien protegido y distinguir, genéricamente, entre derechos de libertad y derechos de igualdad. *Vide* M. Á. APARICIO PÉREZ en “Sobre la estructura...”, *op. cit.*, p. 76 y 77. La equivalencia entre bien jurídico y finalidad protectora de la norma se ha transcrito de la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 7.

cambio, pese a que la noción de delimitación de un derecho también lo comprende, no forma parte de nuestro propósito el concretar las diferentes facultades que el contenido del derecho protege, si bien algunas referencias pueden ser necesarias.

Este análisis se enfrenta, de entrada, con la consabida dificultad que supone interpretar los preceptos de garantía de derechos fundamentales por su carácter inevitablemente abierto, a veces indeterminado o impreciso, así como su considerable nivel de abstracción⁶⁹⁶. El artículo 16 de la Constitución Española de 1978 no es una excepción a las demás normas sobre derechos, y se limita a enunciar el reconocimiento de la protección de un ámbito de libertad de la persona, en este caso dirigido a su faceta religiosa, sin entrar a definir su contenido ni su extensión⁶⁹⁷. Surgen dudas, por tanto, acerca del sector de la realidad sobre el que se proyecta la protección del derecho, y, por exclusión, acerca de lo que se encuentra fuera de sus contornos y de su alcance.

Habida cuenta de las discrepancias existentes en la doctrina, antes de acometer la tarea de fijar las fronteras constitucionales de la libertad religiosa resulta oportuno clarificar el sentido y alcance con que aquí se usa el concepto de delimitación, en especial por oposición al de límites, partiendo de las opciones presentes en la doctrina científica.

⁶⁹⁶ Sin embargo, como defiende Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, haciendo suyos los argumentos de Ronald DWORKIN en su obra *Taking Rights Seriously*, “es un error llamar «vagas» en un sentido peyorativo a estas cláusulas”. La razón proviene del hecho de que la Constitución es una norma por naturaleza “extraordinariamente concentrada, breve en su extensión (...), ambiciosa, no obstante, en su intención configuradora, de base y cimiento de toda una sociedad y de un Estado y, por tanto, de la totalidad del orden jurídico, y que por todo ello no puede dejar de utilizar conceptos abiertos, fórmulas supuestamente vagas, pero en realidad perfectamente intencionadas y cargadas de significado específico”, en *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1983, p. 228 y 226. Asimismo, Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR añade que la pretendida «oscuridad» de los preceptos constitucionales “no se debe a un uso incorrecto o impreciso del lenguaje, sino a una decisión consciente de los autores del texto constitucional, que renunciaron de un modo deliberado a regular exhaustivamente la materia, limitándose a establecer un marco fragmentario que debe ser completado en el proceso de desarrollo y aplicación de la norma fundamental y en cuyo seno caben por lo tanto, diversas opciones interpretativas igualmente válidas”, en *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 493.

⁶⁹⁷ En palabras de Luís PRIETO SANCHÍS, “los derechos fundamentales aparecen en las constituciones simplemente declarados y éstas apenas ofrecen las líneas generales de su régimen jurídico, que debe ser concretado por el legislador”, en *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 140.

Para Remedios SANCHEZ FERRIZ, determinar cuál es la realidad a que la norma se refiere supone tanto la mención del supuesto fáctico en el que se manifiesta cada libertad, como el acotamiento de la materia jurídicamente tratada⁶⁹⁸. Una parte de la doctrina califica este proceso como de delimitación del derecho, lo que, a pesar de las confusiones terminológicas, difiere de la concreción de sus límites⁶⁹⁹. Javier JIMÉNEZ CAMPO entiende que la Constitución delimita los derechos fundamentales cuando “la norma fundamental establece los contornos de la situación jurídica que hace nacer, describiendo positivamente la acción tutelada o señalando, de modo negativo, los ámbitos sobre los que la misma no se proyecta o las conductas que, para la Constitución

⁶⁹⁸ Vide *Estudio sobre las libertades*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2a. ed., 1995, p. 262.

⁶⁹⁹ Siguiendo a Ignacio DE OTTO PARDO, quien entiende que las dificultades en el análisis del concepto de límites se centran en el hecho siguiente: “Problemas que no son en realidad de tal limitación de un derecho constitucionalmente reconocido, sino de delimitación conceptual del contenido mismo del derecho, de forma que lo que se llama protección de otro bien constitucional no exige en realidad una limitación externa de los derechos y libertades, porque las conductas de las que deriva la eventual amenaza del bien de cuya protección se trata sencillamente no pertenecen al ámbito del derecho fundamental y, en consecuencia, no se requiere ninguna limitación de éste para excluirlas”. Vid. “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER y Ignacio DE OTTO PARDO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, p. 137. Es conocida la controversia existente relativa a la noción de los límites inmanentes de los derechos fundamentales; esta doctrina fue elaborada por la jurisprudencia alemana para defender aquellas limitaciones de los derechos que, a pesar de no estar previstas constitucionalmente, se reputaban como necesarias para articularlos con otros derechos, bienes, valores o intereses constitucionalmente protegidos con los cuales podrían entrar en conflicto. Los límites inmanentes se fundamentaban tanto en el principio de unidad de la Constitución como en la premisa de que no existen derechos ilimitados. La diferencia entre unos y otros es que los límites expresos, que también preservaban otros bienes, valores o intereses tutelados constitucionalmente, contaban con una referencia o apoyo constitucional expreso. El motivo de la discordancia en la doctrina española radica en la diferente interpretación de estos límites inmanentes. Para unos, los límites inmanentes no son propiamente límites, sino que delimitan el ámbito de protección del derecho en cuestión, y se equipara la noción de límites inmanentes con la de límites intrínsecos, es decir, con los que operan desde el interior del derecho, los que delimitan su campo normativo. En esta posición se sitúan, con matices, I. DE OTTO PARDO, en “La regulación...”, *op. cit.*, J. JIMÉNEZ CAMPO, en “El legislador...”, *op. cit.* y R. SÁNCHEZ FERRIZ, en *Estudio... op. cit.*, p. 262-266. Para otros autores, en cambio, estos límites inmanentes son propiamente límites, y afectan al derecho fundamental desde el exterior, de modo que pueden extraer del contenido del derecho algunas de las facultades que le serían propias en el momento de su ejercicio. Comparten esta opinión, a grandes rasgos, M. A. APARICIO PÉREZ, en “Sobre la estructura...”, *op. cit.*, p. 83 a 88, Luís AGUIAR DE LUQUE, en “Los límites de los derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993, y Manuel MEDINA GUERRERO, en *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, y es la perspectiva que se adopta en este trabajo. Una explicación inteligible de esta cuestión, así como un análisis de los posibles efectos que tiene una y otra interpretación en un derecho fundamental concreto, la libertad de expresión, se encuentran en Mariano BACIGALUPO SAGESE y Francisco VELASCO CABALLERO, “«Límites inmanentes» de los derechos fundamentales y reserva de ley”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 85, 1995, p. 115 a 131.

misma, no son reconocibles como expresión del derecho”⁷⁰⁰. En una aproximación conceptual que ofrece la jurisprudencia constitucional, la delimitación supondría establecer los límites que derivan de la naturaleza propia de los derechos, al margen de los límites que se deriven de su articulación con otros derechos o con los que pueda establecer el legislador, con el necesario respeto a su contenido esencial⁷⁰¹.

Así pues, la delimitación consiste en identificar los rasgos característicos de un derecho fundamental que permiten reconocerlo como tal, o, en otras palabras, en acotar conceptualmente el objeto y el contenido del derecho en orden a clarificar el bien jurídico protegido y, a continuación, las facultades incluidas y excluidas de su ámbito material, con el fin de averiguar aquello que la norma constitucional busca proteger. Como se ha apuntado, delimitar no es lo mismo que determinar los límites de un derecho, ya que no se alude a una actuación limitativa externa al derecho, sino que se perfilan las conductas internas, las que son propias de éste. En este sentido, la delimitación no afecta restrictivamente al objeto y contenido del derecho, sino que lo que intenta es precisamente identificarlos. Por otra parte, si se adopta como noción de los límites de los derechos fundamentales la que propone Luís AGUIAR DE LUQUE,

⁷⁰⁰ Debe advertirse que J. JIMÉNEZ CAMPO en esta definición utiliza la expresión “límite”; no obstante, posteriormente matiza: “Bien se ve que, en todos estos casos, el empleo de la expresión «limitación» para interpretar esta normación constitucional resulta impropio. Lo que las normas constitucionales hacen en estos supuestos es, muy claramente, identificar el objeto del derecho que crean, no limitar realidad jurídica alguna que, como tal, no preexiste a la norma primera del ordenamiento”. En este punto, el autor se remite a I. De Otto Pardo y califica esta tarea de delimitación, e incluye también dentro de la delimitación lo que a nuestro juicio son propiamente límites a los derechos fundamentales. Así, ilustra su exposición con algunos ejemplos, y entiende que la Constitución establece límites inmediatos en el caso del derecho de reunión, cuando “se reconoce dejando fuera de su ámbito ciertos comportamientos (art. 21.1) y sujetando algunos de sus supuestos a la satisfacción de una carga (art. 21.2)”, y límites mediatos en los casos en que “la disposición constitucional se contrae a enunciar un principio de limitación, dejando su articulación concreta en manos del legislador (...). Esta técnica de los límites constitucionales mediatos es, por citar algunos casos, la que se emplea en el inciso final del artículo 16.1- respecto de la libertad ideológica, religiosa y de culto”. Vide “El legislador...”, *op. cit.*, p. 481 y 482. Este autor reitera y perfecciona su posición en “Artículo 53: Protección de los derechos fundamentales”, en Oscar Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, EDESA-Cortes Generales, Madrid, 1996, vol. IV, p. 456-460, y en *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Ed. Trotta, Madrid, 1999, p. 36 a 41, donde indica que la delimitación inmediata entraña, sobre todo, un mandato al Poder Judicial, mientras que la delimitación mediata, un mandato al legislador, en *Derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 40.

⁷⁰¹ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7, relativa a la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regulaba el Estatuto de Centros Escolares (LOECE). I. DE OTTO PARDO identifica los límites que derivan de la propia naturaleza de los derechos, según la terminología usada en la sentencia, como límites intrínsecos. Vid. “La regulación...”, *op. cit.*, p. 151.

en el sentido de que son toda acción jurídica que comporte o haga posible una restricción de las facultades que, en tanto que derechos subjetivos, constituyen el contenido de los derechos, resulta indudable que la delimitación y los límites de un derecho son dos cuestiones diferentes, y que la delimitación ha de resolverse previamente⁷⁰². En palabras de Manuel MEDINA GUERRERO, “el concepto de limitación del derecho no debe confundirse con el de delimitación del mismo; pues el límite presupone necesariamente la previa existencia de un contenido constitucionalmente protegido ya fijado —esto es, delimitado— por la Constitución, dentro del cual, proyectándose desde el exterior, opera precisamente el límite”⁷⁰³. Por último, añadiremos que delimitación y límites se sitúan en planos de análisis o momentos distintos del derecho: la delimitación en relación con el objeto y contenido, los límites en el ejercicio de las facultades.

En función del modo de incidencia de la Constitución sobre el derecho, J. JIMÉNEZ CAMPO distingue entre dos clases de delimitación: la delimitación directa, a la que caracteriza como la “descripción del derecho fundamental por la norma que lo enuncia”, y la delimitación indirecta, es decir, “el reconocimiento constitucional de otros derechos y bienes, cuya afirmación y garantía «constríne» la expansión irrestricta, según su enunciado aislado, del respectivo derecho”⁷⁰⁴. Dicha clasificación tiene la

⁷⁰² El autor utiliza el término límites intrínsecos o internos para referirse a lo que I. DE OTTO PARDO califica como delimitación, “la expresión límites intrínsecos alude a aquellos límites implícitos en la noción misma del derecho fundamental afectado y que derivan de la incorporación de éste al ordenamiento, pero en todo caso operantes en el interior del propio derecho fundamental en cuestión”. Vide L. AGUIAR DE LUQUE en “Los límites...”, *op. cit.*, p. 10 y p. 21.

⁷⁰³ Finalmente, añade: “El límite, por definición, no puede formar parte del contenido constitucionalmente protegido”. Para este autor, los límites inmanentes se equiparan a límites necesarios, a raíz de la terminología usada en la STC 5/1981, de 13 de febrero, mientras que alude a los límites que establece la Constitución de forma expresa como límites directos. Además, al lado de la noción de delimitación de los derechos, utiliza también la idea del “contenido constitucionalmente protegido”, que expondremos en un Capítulo posterior dedicado al contenido y límites de la libertad religiosa. Vid. *La vinculación...*, *op. cit.*, p. 22, p. 15 y p. 13-14 y 31-33, respectivamente. En la misma línea, véase M. A. APARICIO PÉREZ, cuando, en relación con los denominados límites internos, o delimitación del derecho, señala que “vendrían a suponer restricciones de contenido o de ejercicio que «prima facie» no se encuentran incluidos en el enunciado constitucional del derecho. Sin embargo, a poco que se mire, la restricción, que como resultado no es sino una forma de delimitación, parar poder considerarla como restricción de algo en su regulación normativa, debe operar sobre un concepto «ideal» o teórico del derecho en que tal limitación no existiere”, en “Sobre la estructura...”, *op. cit.*, p. 85.

⁷⁰⁴ Vide “Artículo 53...”, *op. cit.*, p. 459, y *Derechos fundamentales...* *op. cit.*, p. 39-40, donde asimismo distingue entre la delimitación inmediata y la mediata —en nuestra terminología, límites inmediatos y

virtud de describir con claridad un proceso que, en la práctica, pierde su simplicidad, como se pondrá de manifiesto en los apartados siguientes de este capítulo. En cuanto a la última forma de delimitación, aunque el autor no se refiere al supuesto al que lo vamos a aplicar, define un método especialmente útil para concretar el contenido del derecho a la libertad religiosa; a partir del principio de interpretación sistemática de la Constitución, consiste en confrontar este derecho con otros derechos constitucionales, especialmente con aquellos con los que guarda más conexiones, en orden a descartar aquellas facultades, intereses o bienes que, al estar garantizados en otros preceptos, no pueden considerarse componentes del primero. Este es el sistema que utiliza frecuentemente el Tribunal Constitucional en sus decisiones, y que resulta si cabe más adecuado por el hecho de que se trata de determinar el contenido de un derecho de libertad que, por definición, protege su ámbito por la vía de la exclusión de las intromisiones ajenas o injerencias externas⁷⁰⁵.

Antes de continuar, queremos insistir en que la finalidad de este capítulo consiste en delimitar conceptualmente el objeto del derecho a la libertad religiosa según los términos en que se constitucionaliza en el artículo 16 CE, sin intentar abarcar los problemas de su contenido. No se ignoran las dificultades prácticas que este proceso de interpretación conlleva, y que se presentan ante la necesidad de insertar una determinada situación o actividad en el ámbito de protección de uno u otro derecho. La vacilación que a menudo comporta la distinción entre los derechos está causada por el dato evidente de que la realidad no aparece nunca compartimentada en sectores subsumibles en derechos tal como se encuentran precisados en las normas jurídicas, concretamente, en la redacción de los derechos fundamentales hecha por los constituyentes. Bien al contrario, confluyen muchos de ellos en un mismo sector de la

mediatos— y entiende la primera como un mandato al Poder Judicial y la segunda como un mandato al legislador. Sin embargo, en palabras de M. A. APARICIO PÉREZ, “La limitación externa no es limitación sino fijación del campo propio en dos sentidos: la fijación de los ámbitos de la propia existencia y la delimitación o frontera que marca el comienzo de la existencia del otro”, en “Sobre la estructura...”, *op. cit.*, p. 84.

⁷⁰⁵ Respecto del artículo 16 CE, J. JIMÉNEZ CAMPO dice: “El objeto del derecho fundamental queda plenamente descrito en la disposición constitucional cuando la obligación que pesa sobre los poderes públicos es, simplemente, una obligación de no hacer (...) porque el ámbito de libertad garantizado resulta absolutamente intangible según queda el mismo determinado en la Constitución”. *Vide* “El legislador...”, *op. cit.*, p. 491.

vida social. La dificultad citada es, por tanto, inevitable, debido a la necesidad de compaginar la precisión de la técnica legislativa con la complejidad social⁷⁰⁶.

Así, por ejemplo, la libertad religiosa se proyecta en diversos aspectos de la vida humana, algunos de los cuales se protegen en otros preceptos constitucionales⁷⁰⁷. De forma explícita, el artículo 14 CE proclama la igualdad de todos los españoles ante la ley, y prohíbe cualquier discriminación por razón, entre otras, de religión⁷⁰⁸. También con una conexión literal, el artículo 27.3 CE garantiza a los padres el derecho a que sus hijos reciban la formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones⁷⁰⁹. En este mismo artículo, se reconoce el derecho de las personas físicas y jurídicas a crear centros docentes (art. 27.6 CE), que incluye el derecho de los titulares a establecer un ideario educativo o carácter propio del centro⁷¹⁰. De forma no literal, el

⁷⁰⁶ L. PRIETO SANCHÍS se muestra crítico con la posibilidad de delimitar conceptualmente los derechos, y escribe: “pocas veces el contenido de un derecho fundamental se muestra tan indubitado que permita discernir con toda precisión cuándo cierta obligación jurídica representa un límite al derecho y cuando es una interferencia en la mera libertad natural, ajena a los derechos fundamentales. En particular, esto sucede con algún derecho sumamente genérico, como es la libertad de conciencia, que nuestra Constitución reconoce como libertad ideológica y religiosa (art. 16). (...) En suma, ¿qué clase de mandatos y prohibiciones pueden ser legítimamente objetados al amparo de la libertad ideológica y religiosa del art. 16? Sabemos con seguridad que algunos sí y otros no, pero cuáles sean en concreto es un problema de interpretación constitucional para el que, hoy por hoy, carecemos de respuesta segura”, en *Estudios...*, *op. cit.*, p. 156 y 157.

⁷⁰⁷ Ya se ha señalado la conexión existente entre la libertad religiosa desde un plano objetivo con la dignidad de la persona del artículo 10.1 CE como uno de los elementos integrantes de la personalidad. Asimismo, se ha defendido que la libertad religiosa, como realización de los valores constitucionales, suponía principalmente la concreción del valor libertad del artículo 1.1 CE, con los matices y en los términos con que se exponían en relación con la denominada teoría axiológica de los derechos, en el capítulo dedicado a la relación entre el derecho a la libertad religiosa y la definición constitucional del Estado.

⁷⁰⁸ La vinculación es notoria ya desde la proclamación de los principios que rigen la libertad religiosa expresada en la conocida STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1: “hay dos principios básicos en nuestro sistema político, que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, (...); el segundo es el de igualdad, proclamado por los arts. 9 y 14 (...)”

⁷⁰⁹ Claramente, en la STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5, en relación con la inserción de la enseñanza de la religión católica en el sistema educativo: “Dicha inserción (...) hace posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que éstos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), como la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE)”.

⁷¹⁰ En cuanto a la relación entre la libertad religiosa y la libertad de enseñanza, véase la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7: “La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen

apartado segundo del artículo 30 CE, cuando menciona la objeción de conciencia al servicio militar, se vincula con la libertad religiosa, dado que ésta puede ser una causa de objeción⁷¹¹. Con una conexión menos inmediata, también deben considerarse las afinidades entre la libertad religiosa con las libertades del artículo 20 CE, relativas a la libertad de expresión, y dentro de éstas, sobre todo con la libertad de cátedra; en su vertiente colectiva, con los derechos de reunión (art. 21 CE) y de asociación (art. 22 CE)⁷¹². Asimismo, la garantía del artículo 16.2 CE puede estudiarse como una concreción del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE)⁷¹³. Esta relación podría acrecentarse, siguiendo el contenido de los acuerdos con las diferentes confesiones, por ejemplo, o tal como se puede constatar en algunas exposiciones doctrinales⁷¹⁴.

otros preceptos constitucionales (especialmente arts. 16.1 y 20.1 a). Esta conexión queda, por lo demás, explícitamente establecida en el art. 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma en 4 de noviembre de 1950, en conformidad con el cual hay que interpretar las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución incorpora, según dispone el artículo 10.2”.

⁷¹¹ De forma clara lo manifiesta la STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 14: “La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución”.

⁷¹² El caso de referencia es la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 5: “las comunidades con finalidad religiosa, en su estricta consideración constitucional, no se identifican necesariamente con las asociaciones a que se refiere el art. 22 de la Constitución”. A esta decisión se remite la STC 101/2004, de 2 de junio, FJ 3, en relación tanto con el derecho de asociación religiosa como el de reunión y manifestación religiosa, que se remite a la enumeración que efectúa la LOLR: “La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce, además, «en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso» (STC 46/2001, de 15 de febrero), tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa (LOLR), relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades”.

⁷¹³ Como lo asume la STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 5, b), “La posible colisión con los derechos reconocidos en los artículos 16.2 y 18.1 CE, desaparece por el mismo ejercicio del derecho a la objeción, (...)”.

⁷¹⁴ J. A. ALONSO DE ANTONIO realiza una enumeración más extensa de los artículos que se hallan conectados con el artículo 16 CE, e incluye también el artículo 1.1 CE, en referencia a la libertad y la igualdad, el artículo 9.2 CE, en relación con la efectividad de los derechos, el artículo 10.2 CE, en conexión con la interpretación de acuerdo con los tratados internacionales, el artículo 34, relativo al derecho de fundación, el artículo 44 CE, referido a la cultura, el artículo 46 CE, relativo a la protección del patrimonio artístico, los artículos 53 y 54 CE, en materia de garantías, y el artículo 55 CE, en cuanto que no contempla la suspensión del derecho a la libertad religiosa. *Vide* “El derecho...”, *op. cit.*, p. 229. Este afán de exhaustividad lleva al autor a incurrir en una cierta mixtificación, ya que incluye en un mismo plano valores superiores, principios, derechos fundamentales, principios rectores y garantías genéricas de los derechos, a la vez que, de acuerdo con esta lógica, se echan de menos en la enumeración

Sin duda, todos estos preceptos ayudan a definir el derecho de libertad religiosa, pero para orientarnos en este elenco de normas constitucionales, se partirá del criterio de la delimitación de su objeto de protección⁷¹⁵. Para ello, nos centraremos casi exclusivamente en el apartado primero del artículo 16 CE, donde se garantiza dicho objeto, y lo confrontaremos con las demás libertades allí recogidas, en orden a afirmar su especificidad. Se analizará en primer lugar el substrato común del artículo 16 CE, para continuar con el análisis de los dos derechos allí constitucionalizados, incluyendo también el derecho a la libertad de conciencia pese a no estar reconocido.

la referencia al artículo 32 CE, relativo al matrimonio, y el 39, referente a la familia, cuestiones que durante los debates constituyentes fueron vinculados al artículo 16 CE. Puede compararse con la exposición que realiza D. BASTERRA MONTSERRAT sobre la posible extensión de la libertad religiosa en la vida de una persona, que incluye desde el nacimiento y la imposición del nombre, a la educación, la alimentación, el servicio militar, el casamiento, el trabajo, los días de fiestas religiosas, el culto privado y público, los funerales, el juramento, el secreto profesional, y, desde la perspectiva comunitaria, enumera la asociación, la reunión y la predicación, entre otros, en *El derecho a la libertad religiosa...*, op. cit., p. 149 a 178. Este denominado carácter transversal del derecho es el que ha permitido a las Comunidades Autónomas asumir un extenso ámbito competencial relativo a la libertad religiosa, más allá de la propia normación del derecho, tal como se ha expuesto en el capítulo relativo a la configuración jurídica del derecho.

⁷¹⁵ Pese a que los problemas de delimitación entre estos preceptos no sean frecuentes, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos proporciona varios ejemplos. Así, la STC 20/1990, de 15 de febrero afirma que no puede hacerse coincidir la libertad ideológica del 16.1 CE con los derechos de libertad de expresión y de información del 20.1 a) y d) CE, puesto que “al trasladar todo el problema a los límites que señala el número 4 del artículo 20 (...) a los derechos que se reconocen y protegen en los apartados a) y d) del número 1 de este artículo, se equipara en punto a limitaciones la libertad ideológica con esos otros derechos fundamentales y por esta vía se restringe la mayor amplitud con que la Constitución configura el ámbito de aquel derecho” (FJ3). En la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 5, se distingue entre la libertad religiosa y la libertad de asociación en los términos siguientes: “las comunidades con finalidad religiosa, en su estricta consideración constitucional, no se identifican necesariamente con las asociaciones a que se refiere el art. 22 de la Constitución. Una comunidad de creyentes, iglesia o confesión no precisa formalizar su existencia como asociación para que se le reconozca la titularidad de su derecho fundamental a profesar determinado credo, pues ha de tenerse en cuenta que la Constitución garantiza la libertad religiosa «sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley» (art. 16.1 CE). Por ello mismo, como derecho de libertad, la libertad religiosa no está sometida a más restricciones que las que puedan derivarse de la citada cláusula de orden público (...)”. Finalmente, otro supuesto lo ofrece la STC 187/1991, de 3 de octubre, en relación con la obligación de ofrecer como asignatura optativa “Doctrina y Moral Católicas y su Pedagogía”, que la actora, la Universidad Autónoma de Madrid, sitúa en el derecho a la autonomía universitaria (art. 27.10 CE) y el Tribunal justifica en el art. 27.3 CE y en el art. 16.3 CE. Dicha argumentación se reproduce en la STC 155/1997, de 29 de septiembre, en relación con los créditos estipulados para la asignatura de Religión Católica en los planes de Estudios de la misma Universidad Autónoma de Madrid; de nuevo, el conflicto es entre el art. 16.3 CE y derecho a la autonomía universitaria (27.10 CE).

2. LA DELIMITACIÓN DE LAS LIBERTADES DEL ARTÍCULO 16 CE

Al abordar el estudio del artículo 16 CE, la mayoría de autores coincide en señalar un substrato común y en distinguir más de un objeto en su ámbito de protección⁷¹⁶; el acuerdo desaparece al intentar definir los diferentes objetos, su relación, o al explicar la coincidencia entre el ámbito abstracto de protección y la dicción constitucional⁷¹⁷.

Formalmente, el primer apartado del artículo 16 CE reúne tres nociones que podrían ser conceptualmente diferenciadas: la ideología, la religión y el culto, en tanto que libertades públicas; no recoge, en cambio, la libertad de conciencia. El apartado segundo, por su parte, introduce el concepto de creencias. El apartado tercero, finalmente, reitera la referencia a las creencias, en este caso, religiosas, y las vincula con el principio de aconfesionalidad del Estado, con la obligación de tenerlas en cuenta y con la posibilidad de establecer relaciones de cooperación, normas y conceptos jurídicos estos últimos cuyo análisis ya ha sido llevado a cabo.

Aunque la libertad de conciencia no se encuentra recogida textualmente entre los derechos del artículo 16 CE, es una apreciación común en la doctrina notar su ausencia justamente en este artículo, que arranca ya sea de su confrontación con las convenciones

⁷¹⁶ Algunos entienden incluso que no es conveniente diferenciarlos; según I. C. IBÁN PÉREZ y L. PRIETO SANCHÍS, “El artículo 16-1 de la Constitución vino a consagrar tres libertades, la ideológica, la religiosa y la de culto, cuya diferenciación no resulta siempre fácil desde un punto de vista teórico ni aconsejable en el plano del análisis jurídico”. Aunque, a renglón seguido, añadan: “La cuestión no carece, sin embargo, de importantes consecuencias prácticas”, en *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 140 y 141.

⁷¹⁷ En orden a intentar establecer el origen común del derecho del artículo 16.1 CE y sus subgéneros, se intentan complejas clasificaciones. Un ejemplo lo proporciona José María SERRANO ALBERCA, que titula uno de los apartados de la exégesis del artículo 16 CE de la forma siguiente: “La libertad de pensamiento: la libertad ideológica y la libertad de creencias”. Este autor parte de la asunción de que el artículo 16.1 CE reconoce la libertad de pensamiento, que equipara a la libertad de creencias, entendidas éstas como el sentimiento firme y la conformidad con alguna cosa. La libertad de creencias comprende tanto las respuestas de carácter religioso como las no religiosas, ya que la define como las convicciones que los individuos tienen sobre la posición del hombre en el mundo y su relación con los poderes supremos, y lo más profundo de su ser, y comporta la prohibición de que el Estado influya sobre la formación y la existencia de aquellas convicciones. La libertad de creencias incluye la libertad de conciencia, que se refiere a las convicciones de cada individuo sobre la conducta moralmente debida, y la libertad ideológica, cuyo contenido es cualquier concepción del mundo independientemente de su relación con una religión determinada. Finalmente, entre los aspectos que destaca del reconocimiento constitucional de la libertad de creencias es su garantía junto con la libertad religiosa. Vide “Artículo 16”, en Fernando Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, p. 287.

internacionales de protección de los derechos, ya sea del análisis de determinadas modalidades de la objeción de conciencia tuteladas por la norma suprema, en particular, de la objeción de conciencia al servicio militar del artículo 30.2 CE⁷¹⁸. Por su parte, la jurisprudencia inicial del Tribunal Constitucional, posteriormente rectificada, afirmó que “puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española”⁷¹⁹. Todo ello es razón suficiente para examinar si el objeto de la libertad de conciencia es uno de los ámbitos protegidos por el artículo 16 CE, y por ello le dedicaremos un apartado.

Así, el enunciado literal del apartado primero del artículo 16 CE sugiere, a grandes rasgos, tres posibles enfoques⁷²⁰. Según el primero, reconoce tres manifestaciones diferentes de un único derecho, aunque éste puede concretarse en dos posibilidades distintas: la libertad de pensamiento, de la que el artículo 16.1 CE sólo protegería algunas facultades, o la libertad religiosa, que sería el derecho preponderante de entre los enunciados en el artículo 16.1 CE y obligaría a una interpretación finalista que dotaría de significado unitario a todo el precepto⁷²¹. Conforme al segundo enfoque,

⁷¹⁸ J. J. GONZÁLEZ ENCINAR expresa muy gráficamente esta circunstancia, cuando dice “La libertad de conciencia no es ni la libertad ideológica, ni la libertad religiosa, ni ambas juntas; y tampoco deriva de ellas. Ahora bien, como nuestro constituyente «se olvidó» de incluir expresamente la «libertad de conciencia» en el catálogo de los derechos fundamentales, es comprensible que -desde la consideración de que no hay más derechos fundamentales que los expresamente reconocidos- se haya venido haciendo del artículo 16.1 de la Constitución (libertad ideológica y religiosa) la *sedes materiae* de la libertad de conciencia” en el Prólogo a la obra de Guillermo ESCOBAR ROCA *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, CEC, Madrid, 1993, p. 31.

⁷¹⁹ STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6.

⁷²⁰ Una clasificación muy similar, con una exhaustiva lista de autores, se encuentra en Göran ROLLNERT LIERN en *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 37 a 44.

⁷²¹ Es el razonamiento, entre otros, de José Javier AMORÓS AZPILICUETA, motivado por la convicción de que el ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa excluye las opciones no religiosas de los ciudadanos. *Vide La libertad religiosa en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Tecnos, 1982, p. 176. Una variante de esta posibilidad consiste en dar un nombre diferente a la libertad que subyace tras las libertades del artículo 16 CE; así, en lugar de hablar de la libertad religiosa como fundamento tanto de la libertad religiosa como de la ideológica, según José María CONTRERAS MAZARIO, la libertad no citada pero constitucionalizada es la libertad de conciencia, pero, en cambio, su análisis se centra exclusivamente en la libertad religiosa. *Vid.* “Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia en el sistema constitucional español (I)”, *Derechos y Libertades (Revista del Instituto Bartolomé de las Casas)*, núm. 3, 1994, p. 139.

se garantizan dos derechos diferentes: la libertad ideológica y la libertad religiosa, entendiendo que esta última abarca la libertad de culto, que no sería más que una de sus manifestaciones. Finalmente, desde una tercera aproximación, se defiende dicho artículo reconocería tres libertades diferentes: la libertad ideológica, la libertad de conciencia y la libertad religiosa⁷²². Incluso sería posible interpretar, ciñéndonos estrictamente a la literalidad de la norma, que se tutelan tres derechos distintos: la libertad ideológica, la libertad religiosa y la libertad de culto⁷²³.

Esta enumeración de clasificaciones es una muestra de las dificultades que plantea el artículo 16 CE y denota una cierta confusión en el análisis de la estructura de los derechos fundamentales. Lo cierto es que el constituyente ha ordenado los diversos derechos en función de un fundamento o una finalidad protectora común, que justifica la yuxtaposición de las libertades en ellos reconocidas. Por ello, intentaremos delimitar cuál es el fundamento del artículo 16 CE y el objeto de las libertades en él reconocidas, ateniéndonos en la medida de lo posible al ámbito de protección previsto en el artículo 16 CE.

⁷²² Esta es la primera solución interpretativa que analiza José María MORALES ARROYO, aunque parte únicamente de las manifestaciones individuales que protege este precepto, lo que le lleva a excluir la libertad de culto. Conforme a la segunda solución, se constitucionalizaría una sola libertad, la que para la doctrina francesa se conoce como la libertad de pensamiento, por la vía del reconocimiento de tres complementos, que en realidad son dos: la libertad religiosa y la ideológica. Finalmente, desde la tercera perspectiva, se reconocerían la libertad ideológica y la libertad religiosa, es decir, dos libertades con los mismos rasgos estructurales, pero desiguales. Vide “El lugar de la libertad ideológica en el catálogo de derechos fundamentales”, *Derechos y Libertades (Revista del Instituto Bartolomé de las Casas)*, núm. 2, 1993-1994, p. 276 a 284. Sigue esta clasificación G. ROLLNERT LIERN, al considerarla la más clara, y, a partir de las afirmaciones de este autor, clasifica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en tres etapas: en un primer momento, al reconocer la libertad de conciencia como una especificación de la libertad ideológica, el Tribunal aceptó la existencia de una triple libertad hasta la STC 19/1985, de 13 de febrero; en una segunda etapa sostuvo que existe una única libertad con un contenido complejo y diferenciado en las modalidades de libertad ideológica y religiosa, como lo demuestra la STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 2, que utiliza el término “libertad de creencias, sean éstas de índole religiosa o secular”; y la postura definitiva del Tribunal la encarna la STC 46/2001, de 15 de febrero, donde, en opinión del autor, “retoma el binomio libertad ideológica / libertad religiosa y de culto, sin referencia a la «genérica libertad de creencias» de la que se hablaba en la STC 141/2000”. Sin embargo, acaba por manifestar que tales clasificaciones carecen de relevancia desde el punto de vista del contenido constitucional de las libertades reconocidas en el artículo 16, dado el tratamiento unitario que les confiere esta norma. Vide *La libertad ideológica...*, *op. cit.*, p. 37 a 44, y de la cita, p. 42.

⁷²³ Este planteamiento, como se desarrolla posteriormente, se descarta, ya que la práctica unanimidad de la doctrina admite que la libertad de culto se integra en el derecho a la libertad religiosa.

En este sentido, nos inclinamos por la propuesta de que el artículo 16 constitucionaliza dos libertades, la libertad religiosa y la libertad ideológica, que tienen un fundamento común, y entendiendo que la libertad religiosa comprende dentro de su objeto la libertad de culto⁷²⁴.

Así, los apartados primero y segundo del artículo 16 CE son la traslación al texto constitucional vigente de lo que, para la doctrina francesa, se conoce genéricamente como la “*liberté de la pensée*”, o libertad de pensamiento. Esta libertad, según la definición clásica de Jean RIVERO, supone la posibilidad del hombre de escoger o de elaborar por sí mismo las respuestas que considera acertadas a todas las preguntas que se le planteen en el transcurso de su vida personal y social, de adecuar sus actitudes y sus actos a estas respuestas y de comunicar a los demás lo que considera verdadero; se refiere a lo que denomina genéricamente una “libertad del espíritu”⁷²⁵. Dentro de ésta tendrían cabida, pues, todas las concepciones, ideas, creencias y juicios que la persona proyecta sobre la realidad que le rodea, y la posibilidad de actuar de forma consecuente con estas ideas o convicciones, entendidas en un sentido amplio⁷²⁶. Aunque éste sea el origen del artículo 16 CE, no debe olvidarse que los autores galos subdividen esta genérica libertad en un conjunto o suma de otras libertades, que van desde la libertad de opinión hasta el derecho a la instrucción y la cultura; todas ellas tienden a una misma finalidad garantista pero suscitan problemas diferentes y de ahí su tratamiento singularizado⁷²⁷.

⁷²⁴ Según afirma G. ROLLNERT LIERN, el binomio libertad ideológica/libertad religiosa y de culto es la postura mayoritaria de la doctrina y la que confirma de forma tácita la jurisprudencia constitucional en la STC 41/2001, de 15 de febrero, en *La libertad ideológica...*, *op. cit.*, p. 42.

⁷²⁵ Vide J. RIVERO, *Les libertés publiques*, *op. cit.* p. 120 a 122. Asimismo, *vid.* Jean DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, París, 1996, 6a. ed., p. 21.

⁷²⁶ F. Javier DÍAZ REVORIO utiliza la noción de libertad de pensamiento como omnicomprendensiva de todas las manifestaciones del artículo 16 CE, e incluso la libertad de opinión, que se ubica en el artículo 20 CE, y, por tanto, en el sentido de la doctrina francesa, en “La libertad de ideología y religión”, *Parlamento y Constitución. Anuario de las Cortes de Castilla-La Mancha*, núm. 1, 1997, p. 205.

⁷²⁷ Entre las libertades que integran la libertad de pensamiento, J. RIVERO señala la libertad de opinión, la libertad de conciencia, la libertad de culto, la libertad de prensa, la libertad de espectáculos, la libertad de enseñanza, y en el plano colectivo, la libertad de reunión, de asociación y de manifestación. Incluso, dentro de la categoría de los denominados derechos de crédito, incluye el derecho a la información y el derecho a la instrucción y la cultura. La libertad religiosa incluye, según la doctrina francesa, la libertad

En nuestro caso, la doctrina no sólo maneja el término de libertad de pensamiento, sino que puede utilizar otros para designar esta realidad subyacente al artículo 16 CE, como los de libertad de conciencia⁷²⁸, o la libertad de creencias⁷²⁹, que no identifican con la libertad ideológica, ya que ésta sería una de sus manifestaciones jurídicas concretas. Tampoco la jurisprudencia constitucional clarifica mucho la situación, ya que usa nociones diversas para referirse al artículo 16 CE; así, entiende que su ámbito de protección incluye, además de las libertades literalmente citadas en el propio documento constitucional –es decir, la libertad ideológica, la libertad religiosa y de culto–, tanto la libertad de conciencia como la libertad de pensamiento o la libertad de ideas y creencias⁷³⁰.

Respecto de los derechos efectivamente constitucionalizados, y de acuerdo con el texto del artículo 16 CE, una primera posibilidad sería asumir que la Constitución reconoce una sola libertad explícitamente enunciada en el artículo 16.1 CE, a tenor del

de conciencia y la libertad de culto. Es interesante hacer notar que no se menciona la libertad de creencias, ya que ésta se asimila a la conciencia. *Vide Les libertés publiques*, *op. cit.*, p. 147.

⁷²⁸ Así lo hace, por ejemplo, L. PRIETO SANCHÍS, “la libertad de conciencia, que nuestra Constitución recoge como libertad ideológica y religiosa (art. 16)”, en *Estudios...*, *op. cit.*, p. 156, o bien en “Sobre la libertad de conciencia”, I. C. PÉREZ (coord.); *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 205 a 121. También Ana VALERO HEREDIA interpreta que la libertad anclada en el artículo 16 de la Constitución, que es substrato o fundamento de los dos derechos constitucionalizados, es la libertad de conciencia, que identifica con la libertad de pensamiento o de creencias de otros autores, en *Libertad de conciencia, neutralidad del Estado y principio de laicidad (Un estudio constitucional comparado)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2008, p. 23-24.

⁷²⁹ J. M. SERRANO ALBERCA, en “Artículo 16”, *op. cit.*, p. 287.

⁷³⁰ La STC 19/1985, de 13 de febrero, es un buen ejemplo de la diversidad de significados que el Tribunal Constitucional atribuye al artículo 16 CE. En el FJ 1 se señala la vulneración del derecho a la libertad religiosa del artículo 16 CE, mientras que en el FJ 2 se lee que el derecho fundamental recogido en el artículo 16 de la Constitución comprende las modalidades de la libertad de conciencia y la de pensamiento, afirmación reiterada en la STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6: “la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16”. Asimismo, podemos citar la STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 10, que reconoce dentro del ámbito de la libertad ideológica del artículo 16.1 CE el derecho a adoptar o mantener en libertad una determinada ideología o pensamiento, y protege también las convicciones; la STC 141/2000, de 29 de mayo, pese a emplear los términos creencias, conciencia, religión e ideología, resuelve en función de la libertad de creencias, que, según el FJ 4, se ubica en el artículo 16 CE: “La libertad de creencias, sea cual sea su naturaleza, religiosa o secular, representa el reconocimiento de un ámbito de actuación constitucionalmente inmune a la coacción estatal garantizado por el art. 16 CE”; la STC 154/2002, de 18 de julio, reconoce que los padres de un menor han ejercido su libertad religiosa y de conciencia (FJ 12) que en la siguiente frase se convierte en libertad religiosa y de creencias ubicada en el art. 16.1 CE; mientras que la STC 207/2013, de 5 de diciembre se refiere a libertad religiosa, de creencias, y de culto. Por su parte, el ATC 195/1983, de 4 de mayo, FJ 3, considera que el artículo 16 CE protege las ideas, mientras que el ATC 180/1986, de 21 de febrero, habla de libertad religiosa, de convicciones, de creencias e incluso de sentimientos religiosos.

uso del artículo en singular que precede a “la libertad ideológica, religiosa y de culto”. Sin embargo, este argumento literal es poco consistente, ya que otros artículos constitucionales tratan conjuntamente diversos derechos, con independencia de la redacción en singular o plural⁷³¹. Así, el artículo 18 CE garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, es decir, lo que pueden considerarse tres derechos diferentes, en un mismo enunciado, y en cambio el artículo 20.1 CE opta directamente por enumerar diversos derechos fundamentales en sus apartados.

Además, proseguir en esta línea nos obligaría a determinar cuál es esta libertad reconocida en el artículo 16 CE: ya sea una de las allí enumeradas –la libertad ideológica o la libertad religiosa–, ya sea una libertad no reconocida explícitamente por la Constitución, pero cuyas concreciones vienen tuteladas en el artículo que nos ocupa –la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento, la libertad de creencias, etc.–⁷³². En esta última opción, que considera que la Constitución da un tratamiento unitario a una “libertad del espíritu”, se percibe la influencia de la concepción de la libertad de pensamiento de la doctrina francesa⁷³³, lo que nos llevaría al planteamiento inicial ya enunciado.

⁷³¹ Esta posibilidad también se rechaza en la obra coordinada por Francisco BALAGUER CALLEJÓN, *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, vol. II, 6ª ed., 2011, p. 119, donde se afirma que, pese a la literalidad del precepto, que parece referirse en singular a una libertad y a una garantía, en realidad reconoce “dos libertades fundamentales de ámbito personal, la ideológica y la religiosa, que tienen sustantividad propia aunque estén íntimamente relacionadas entre sí por provenir de un tronco común”.

⁷³² Algunos de estos conceptos sí son usados en otras constituciones, como en el artículo 4 de la Ley Fundamental de Bonn, que prevé: “1. La libertad de creencias y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables. 2. El libre ejercicio del culto está garantizado (...)”.

⁷³³ La Constitución utiliza el término de pensamiento, mas lo ubica en el artículo 20.1.a). En opinión de José María BENEYTO PÉREZ la libertad de pensamiento, que equipara a la libertad ideológica, “tiene por objeto el conjunto de ideas, conceptos y juicios que el hombre tiene sobre las distintas realidades del mundo y de la vida. «Pensamiento» significa aquí la concepción sobre las cosas, el hombre y la sociedad que cada persona posee, y abarca, por tanto, el ámbito filosófico, cultural, político, científico, etc.”. Según la interpretación de este autor, “Nuestra Constitución alude al derecho de libertad de pensamiento en los artículos 16 y 20. Bajo la expresión «libertad ideológica» recoge el artículo 16.1 la posibilidad de formarse cada persona su cosmovisión. (...) Por su parte, el artículo 20 vuelve sobre el mismo contenido, pero explicitando las formas exteriores” *Vide* “Artículo 16. Libertad ideológica y religiosa” en Oscar Alzaga Villaamil (dir.); *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1997, vol. II, p. 313-314.

El principal problema de entender que existe una sola libertad protegida en el texto constitucional es que debe expandirse el alcance de su ámbito de protección para incluir el objeto de las demás libertades⁷³⁴. Con ello se provoca la devaluación de los demás derechos también reconocidos en el artículo 16 CE, puesto que si damos preferencia a una de las libertades del precepto, la otra será postergada e interpretada en función del objeto de la primera; así, la libertad religiosa sería una manifestación de la libertad ideológica o a la inversa⁷³⁵. La otra posibilidad, es decir, el uso de un término genérico aplicado a una de las libertades del artículo 16 CE puede incrementar la confusión, ya que en lugar de delimitar la libertad religiosa o la libertad ideológica, efectivamente reconocidas, se acaba analizando la libertad de creencias o la libertad de pensamiento⁷³⁶. Todo ello puede confundir la finalidad del artículo 16 CE y entorpecer el proceso de delimitación del objeto de la libertad religiosa en nuestra norma constitucional.

Al respecto, cabe traer a colación la afirmación del Tribunal Constitucional en el sentido que: “la libertad ideológica, en el contexto democrático gobernado por el principio pluralista que basado en la tolerancia y respeto a la discrepancia y diferencia, es comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, que no pueden

⁷³⁴ En esta posición, aunque con matices, se sitúa José Antonio SOUTO PAZ, quien indica: “habrá que convenir, por tanto, que existen coincidencias suficientes entre la libertad ideológica y libertad religiosa como para concluir que, en su raíz, se trata de una única libertad y que su posible diferenciación se producirá, en todo caso, en algunas manifestaciones concretas”. *Vide Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho a la libertad de ideas y creencias*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 103.

⁷³⁵ Una muestra de este planteamiento se halla en J. J. AMORÓS AZPILICUETA, a quien ya nos hemos referido, quien afirma que la fórmula del artículo 16.1 CE “denota la tradicional vacilación –en las Declaraciones de Derechos– entre libertad ideológica y libertad religiosa”; el autor entiende que el artículo recoge las libertades democráticas en materia de religión, y considera la libertad ideológica “como un obsequio remoto a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, y de manera más inmediata, al modo de concebir la religión desde perspectivas no religiosas. Porque para quien no está abierto a la perspectiva religiosa, ésta difícilmente se distingue de la ideología”, en *La libertad religiosa* ..., *op. cit.*, p. 176. Retomaremos este aspecto posteriormente.

⁷³⁶ Esta es la opción de J. M. BENEYTO PÉREZ, quien, en su análisis del artículo 16 CE, parte de la descripción de las libertades de pensamiento, de conciencia y religiosa, para pasar luego a buscarles ubicación constitucional, lo que provoca la impresión de que la protección de los derechos fundamentales es confusa y fragmentaria. *Vid.* “Artículo 16,...” *op. cit.*, p. 313 a 315. Asimismo, podemos citar a José Ramón SALCEDO HERNÁNDEZ, en “Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia”, *Anales del Derecho*, núm. 15, 1997, p. 98, quien establece la identidad entre la libertad de pensamiento y la libertad ideológica, de creencia o de convicciones, o a María Teresa ARECES PIÑOL, que la equipara también con la libertad de opinión, en “Las fronteras entre la libertad religiosa y la libertad ideológica”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. X, 1994, p. 32 y 33.

dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y al destino último del ser humano, y así lo manifiesta bien expresamente el Texto constitucional al diferenciar, como manifestaciones del derecho, la «libertad ideológica, religiosa y de culto» y «la ideología, religión o creencias»⁷³⁷. Dicho de otro modo, debe refutarse que el artículo 16.1 CE proteja una de las libertades en exclusiva; se reconocen dos libertades, que parten del reconocimiento de una finalidad de protección común, que el Tribunal Constitucional denomina aquí libertad ideológica.

Creemos, por tanto, que debemos partir de la existencia de dos libertades singulares, que comparten, eso sí, un fundamento o raíz común⁷³⁸, lo que nos permite identificar un objeto de protección común en el artículo 16 CE, cuyas características se proyectarán y serán compartidas por las libertades efectivamente constitucionalizadas, y cuya autonomía es necesaria para una protección realmente efectiva de sus ámbitos, con el fin de evitar su vulneración, históricamente comprobada y reiterada⁷³⁹.

2.1. El ámbito de protección común del artículo 16 CE

Como hemos dicho, el origen del artículo 16 CE se halla en la libertad de pensamiento, que a su vez es una concreción del principio de libertad, y de la que se deriva un objeto de protección distintivo en el artículo 16 CE⁷⁴⁰. A nuestro juicio, este precepto se fundamenta en la consideración de la persona como ser racional y

⁷³⁷ El Tribunal realiza este pronunciamiento en la STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 5, al examinar si la afiliación sindical se encuentra protegida por el artículo 16 CE; finalmente, acaba por considerar que la pertenencia a un sindicato “es una opción ideológica protegida por el artículo 16 de la CE, que garantiza al ciudadano el derecho a negarse a declarar sobre ella”. Esta última se ubica dentro del ámbito de protección del artículo 16.2 CE

⁷³⁸ Realiza una misma interpretación de dos libertades a partir de un substrato común A. VALERO HEREDIA, si bien designa este substrato común como libertad de conciencia, en *Libertad...*, *op. cit.*, p. 25.

⁷³⁹ J. JIMÉNEZ CAMPO, aludiendo a las garantías de los derechos fundamentales, indica que esta protección constitucional expresa “una reflexión de experiencia: la garantía más intensa se proyecta sobre los derechos más vulnerables, por haber sido los más vulnerados en el pasado inmediato”, en *Derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 18, e insiste en ello en p. 82.

⁷⁴⁰ La STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 11, expresa la idea de que no existe un derecho fundamental a la “libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico –art. 1.1. de la CE– sólo tiene la protección de recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el Capítulo segundo de su Título 1”.

consciente, capaz de buscar una interpretación o explicación a la realidad en la que vive inmerso, y que se situaría en un momento previo, en un estadio anterior al que tiene como objeto de protección una determinada ideología, religión, creencia o conciencia. Tal substrato común recibe diversos nombres por parte de la doctrina; entre ellos, el de libertad de pensamiento, por el que nos decantaremos⁷⁴¹, la libertad de creencias, o la libertad de conciencia⁷⁴², lo que da pie a equívocos, pero en síntesis se designa una misma noción: se trata de una libertad vinculada a la propia identidad personal como sujeto singular y libre, y a la autodeterminación vital que permite orientar las conductas propias en la faceta externa⁷⁴³.

El fundamento de este núcleo o denominador común protegido por el artículo 16 CE es, como en todos los derechos fundamentales, la dignidad de la persona, y que además se percibe claramente tanto en la formulación del artículo 10.1 CE en su alusión al desarrollo de la personalidad como en la literalidad de su reconocimiento internacional, cuando apela al carácter racional del individuo y a su conciencia⁷⁴⁴. Así, entre las dimensiones que la doctrina española apunta en la dignidad, se cita tanto una

⁷⁴¹ A pesar de que, atendiendo a su significado, los tres términos aquí citados nos parecen igualmente acertados e incluso intercambiables, preferimos utilizar esta expresión y reservar el término de la libertad de conciencia para uno de los ámbitos derivados de la libertad de pensamiento y relacionado con la objeción de conciencia; por su parte, en cuanto a la libertad de creencias, pese a que posiblemente sería el que más se ajustaría a nuestra interpretación del denominador común del artículo 16.1, preferimos evitarlo puesto el artículo 16.2 lo enumera junto con, y por oposición a, la religión e ideología, en una tríada que no se corresponde con las tres libertades de pensamiento clásicas que se reconocen en los documentos internacionales de derechos como integrantes del derecho a la libertad de pensamiento.

⁷⁴² Como se ha notado, A. VALERO HEREDIA lo denomina libertad de conciencia, en *Libertad...*, op. cit., p. 25. Eduardo ESPÍN TEMPLADO identifica este sustrato genérico o denominador común como la libertad de pensamiento, en el manual *Derecho Constitucional*, vol. I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 222. En cambio, José MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO lo identifica como libertad de creencias o de convicción, en *Constitución y libertad religiosa en España*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 311, y como “libertad de creencias o de conciencia” el *Manual de Derecho Constitucional* coordinado por M.A. APARICIO PÉREZ y Mercè BARCELÓ SERRAMALERA, Atelier, Barcelona, 2ª ed., 2012, p. 718.

⁷⁴³ Para Abraham BARRERO ORTEGA, estas libertades “delimitan un ámbito de autonomía individual que, en cierto sentido, es el que mejor expresa la realidad más exclusiva o específica del ser humano. Con tales libertades, cada persona actúa en su naturaleza de ser racional perfilando un espacio en el que descubre su unicidad e irrepetibilidad y se realiza como dueña de sí misma. En ese ámbito de la propia e inalienable conciencia, el hombre ejerce los actos más específicamente personales y los proyecta con su conducta al mundo”, en *La libertad religiosa en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p. 87-88.

⁷⁴⁴ El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 dispone: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

dimensión ontológica, que considera las personas como seres dotados de inteligencia, racionalidad, libertad y conciencia de sí mismos; en segundo término, se destaca asimismo una dimensión ética, en el sentido de autonomía moral, que permite una valoración ante cualquier norma y cualquier modelo de conducta⁷⁴⁵. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha confirmado que “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida”⁷⁴⁶, además de su carácter de fuente de todos los derechos⁷⁴⁷. Coinciden pues, ambos artículos, en la característica de ser fuente o fundamento de otros derechos, y la protección de la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida.

Pese a estar enfocada a la libertad religiosa, queremos traer a colación también la STC 177/1996, de 11 de noviembre, donde claramente se muestra la conexión de la libertad religiosa con la dignidad de la persona tal como se recoge en el artículo 10.1 de la CE, en su FJ 9: “El derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 C.E. garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual”. Este pronunciamiento destaca otra característica de la libertad de pensamiento protegida en el artículo 16.1 CE, ya mencionada: su doble vertiente, interna y externa. Así lo manifestó el Tribunal Constitucional en una de las primeras sentencias sobre la materia, la conocida STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2, donde afirma que: “el derecho fundamental recogido en el art. 16 de la Constitución

⁷⁴⁵ Joaquín RUIZ-JIMENEZ CORTES, “Artículo 10”, en Oscar Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. II, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1997, p. 67. Como hemos dicho, las demás dimensiones son la religiosa o teológica, y la social. En cuanto a la autonomía, significa el gobierno sobre uno mismo, y es un atributo de los seres humanos, de manera que deben ser tratados como finalidades y no como instrumentos, como sujetos y no como objetos.

⁷⁴⁶ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8. En este mismo pronunciamiento, muestra la estrecha relación que existe entre la dignidad de la persona y “los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18)”.

⁷⁴⁷ En la misma STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3, define la dignidad como “el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”; en cuanto a la libertad del artículo 16.1 CE, ya hemos reproducido la STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4. donde se destaca la conexión entre la libertad ideológica y la dignidad y su carácter de derechos fuente. En cuanto al derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, en la STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5 se afirma que las confesiones religiosas hacen efectivo el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto, “garantizando así también la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), que suponen la base de nuestro sistema de derechos fundamentales”.

comprende, junto a las modalidades de la libertad de conciencia y la de pensamiento, íntimas y también exteriorizadas, una libertad de acción respecto de las cuales el art. 16.2 establece un acotamiento negativo en cuanto dispone que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su conciencia, religión o creencias»», característica que se reitera prácticamente en todas aquellas decisiones en que debe definir cualquiera de las libertades del art.16 CE o referirse a ellas en su conjunto.

En atención a estas características, entendemos que el objeto de protección de dicho sustrato común del artículo 16.1 CE no son cualesquiera opiniones, ideas o pensamientos, sino aquellos que se enraízan en la identidad de la persona, y que por tanto pueden calificarse de creencias o convicciones. Como se ha dicho, “el tratamiento jurídico que reciben las auténticas «convicciones», sean éstas de carácter ideológico o religioso, es distinto al recibido por las meras «opiniones»”, de modo que las primeras reciben una protección jurídica reforzada al garantizar la autodeterminación del comportamiento individual o colectivo con el único límite del orden público protegido por la ley⁷⁴⁸. Es decir, solo las opciones ideológicas, éticas, religiosas o de cualquier otra índole que alcancen la categoría de auténticas convicciones, que sean parte integrante de la identidad de la persona, tienen su sede en el derecho a la libertad de pensamiento del artículo 16 CE⁷⁴⁹. Son estas convicciones, en este caso ideológicas, a las que se refiere la jurisprudencia en la STC 120/1990, las que guían a los recurrentes a llevar a cabo una huelga de hambre⁷⁵⁰; las que, en las STC 160/1987⁷⁵¹ y STC

⁷⁴⁸ Vide A. VALERO HEREDIA, en *Libertad...*, *op. cit.*, p. 27.

⁷⁴⁹ Dionisio LLAMAZARES FERNÁNDEZ, en *Derecho de la libertad de conciencia II, Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*, Cívitas, Madrid, 2003, p. 18.

⁷⁵⁰ En esta STC 120/1990, de 27 de junio, donde se cuestiona la intervención médica forzosa como una injerencia en la libertad ideológica de los presos en huelga de hambre, en el FJ 5 se afirma que “trasciende del campo de lo jurídico para internarse en el mundo de la axiología, en el que afecta a creencias y sentimientos profundamente arraigados en la conciencia del ser humano, suscitando polémica doctrinal, muy variada y a veces irreconciliable, en la que están en juego concepciones distintas del sentido de la vida humana”.

⁷⁵¹ STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 5: “La intimidad personal y el derecho a no declarar íntimas convicciones es algo que el objetor ha de valorar y ponderar en el contexto de las garantías que la Constitución le reconoce y decidir, nunca mejor dicho, en conciencia, pero a sabiendas también de la especial naturaleza del derecho de objeción y de las garantías que asimismo compete exigir a la comunidad y en su nombre al Estado”.

55/1996⁷⁵² permiten contraponer a las normas del estado las normas de la conciencia, o las que, en la STC 154/2002, obligan a rechazar una transfusión de sangre⁷⁵³. Son, asimismo, estas creencias, en su vertiente religiosa, las que deben tener en cuenta los poderes públicos conforme al artículo 16.3 CE, como hemos referido en el capítulo anterior.

Desde otra perspectiva, el término convicciones se utiliza en la Constitución en el artículo 27.3, en relación con el derecho de los progenitores a que sus hijos e hijas sean educados de acuerdo con éstas; el respeto a las convicciones de los padres, así como la neutralidad del Estado prohíbe el “adoctrinamiento ideológico”⁷⁵⁴. En cuanto a la enseñanza, también este sentido de compromiso profundo es el que el Tribunal

⁷⁵² STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 5, donde se aducía el derecho a la libertad ideológica como motivo para eludir la prestación social sustitutoria, a lo que el Tribunal replica: “el objetor que se niega a cumplir el servicio civil sustitutorio lleva su oposición ideológica al servicio militar, más allá de su coherencia personal que le impide integrarse en una organización militar que rechaza, a retar lo que considera es una «militarización de la sociedad», como un intento de conseguir la quiebra del mismo modelo e incluso, como perspectiva final, la supresión de los ejércitos. Late, sin embargo, en este planteamiento una confusión que no podemos aceptar entre la concreta y personal afectación a las convicciones íntimas que genera el cumplimiento del deber general de prestar el servicio militar, conflicto a cuya solución sirve el reconocimiento de la eficacia eximente de la objeción de conciencia a dicho servicio, y la oposición ideológica a las normas que regulan este deber y el del cumplimiento de otras prestaciones sustitutorias, cuyo cauce natural de desarrollo se encuentra en un Estado democrático en las libertades públicas constitucionalmente proclamadas y, muy especialmente, en las de expresión, participación política y asociación”.

⁷⁵³ STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 10: “la reacción del menor a los intentos de actuación médica —descrita en el relato de hechos probados— pone de manifiesto que había en aquél unas convicciones y una conciencia en la decisión por él asumida que, sin duda, no podían ser desconocidas ni por sus padres, a la hora de dar respuesta a los requerimientos posteriores que les fueron hechos, ni por la autoridad judicial, a la hora de valorar la exigibilidad de la conducta de colaboración que se les pedía a éstos”, o FJ 14: “Ello supone la exigencia de una concreta y específica actuación de los padres que es radicalmente contraria a sus convicciones religiosas. Más aún, de una actuación que es contradictoria, desde la perspectiva de su destinatario, con las enseñanzas que le fueron transmitidas a lo largo de sus trece años de vida. Y ello, además, sobre la base de una mera hipótesis acerca de la eficacia y posibilidades de éxito de tal intento de convencimiento contra la educación transmitida durante dichos años”, o, finalmente, en FJ 15: “la exigencia a los padres de una actuación suasoria o de una actuación permisiva de la transfusión lo es, en realidad, de una actuación que afecta negativamente al propio núcleo o centro de sus convicciones religiosas. Y cabe concluir también que, al propio tiempo, su coherencia con tales convicciones no fue obstáculo para que pusieran al menor en disposición efectiva de que sobre él fuera ejercida la acción tutelar del poder público para su salvaguarda, acción tutelar a cuyo ejercicio en ningún momento se opusieron”.

⁷⁵⁴ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9: “La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos regulados en la L.O.E.C.E. impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita”.

atribuye a las convicciones en la STC 38/2007, en relación con el sistema de contratación de profesores de religión en las escuelas públicas, cuando se exige a los profesores la transmisión no solo de conocimientos, sino de la fe religiosa⁷⁵⁵.

En apoyo de este argumento, y en virtud de la regla hermenéutica del artículo del artículo 10.2 CE⁷⁵⁶, puede alegarse la interpretación efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos en la Sentencia *Campbell and Cosans*, donde, en relación con el término convicciones, el Tribunal efectúa las siguientes reflexiones (para 36): “*In its ordinary meaning the word «convictions», taken on its own, is not synonymous with the words «opinions» and «ideas», such are utilised in Article 10 of the Convention, which guarantees freedom of expression; it is more akin to the term «beliefs» (in the French text: «convictions») appearing in Article 9 –which guarantees freedom of thought, conscience and religion– and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance»*”⁷⁵⁷. Existe, por tanto, un intento de distinguir entre opiniones, ideas o simples preferencias de las convicciones o creencias, conforme a los artículos 9 y 10 del Convenio Europeo de 1950⁷⁵⁸, una distinción que, entendemos,

⁷⁵⁵ STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 10: “la condición que deriva de la exigencia de la declaración eclesiástica de idoneidad no consiste en la mera obligación de abstenerse de actuar en contra del ideario religioso, sino que alcanza, de manera más intensa, a la determinación de la propia capacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe. El que el objeto de la enseñanza religiosa lo constituya la transmisión no sólo de unos determinados conocimientos sino de la fe religiosa de quien la transmite, puede, con toda probabilidad, implicar un conjunto de exigencias que desbordan las limitaciones propias de una empresa de tendencia, comenzando por la implícita de que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese él mismo dicha fe”, y también FJ 12: “Resultaría sencillamente irrazonable que la enseñanza religiosa en los centros escolares se llevase a cabo sin tomar en consideración como criterio de selección del profesorado las convicciones religiosas de las personas que libremente deciden concurrir a los puestos de trabajo correspondientes, y ello, precisamente, en garantía del propio derecho de libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva”.

⁷⁵⁶ Respecto de la utilización del Tribunal Constitucional de esta vía de interpretación, M. A. APARICIO PÉREZ opina que: “en la mayoría de sentencias constitucionales, se cita a la Declaración Universal e, incluso, a las sentencias del TEDH, más como elemento de inspiración o autoridad que como auténtica fuente normativa; es decir, se utiliza más como doctrina dominante que como postulado jurídico de necesario seguimiento”, en “La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”, *Jueces para la Democracia*, núm. 6, 1989, p. 11 y 12.

⁷⁵⁷ STEDH de 25 febrero de 1982, *Campbell and Cosans c. Reino Unido*, relativo al artículo 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio, que reconoce el derecho a la educación y el derecho de los padres a que la educación sea conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas; a continuación de la cita del texto, sigue discuriendo acerca del adjetivo filosóficas

⁷⁵⁸ El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales fue celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979.

también se halla presente en los artículos 16 y 20 de la Constitución Española de 1978⁷⁵⁹. Más recientemente, en el caso *Eweida*, el Tribunal de Estrasburgo ha insistido en esta idea, cuando afirma: “*The right to freedom of thought, conscience and religion denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance*”⁷⁶⁰.

Este ámbito de protección genérico del artículo 16 CE que se ha convenido en denominar libertad de pensamiento supone el reconocimiento del carácter pensante del ser humano, de la capacidad de interrogarse, de cuestionar y valorar su lugar en el mundo, ya sea en la sociedad, en su entorno o genéricamente en la vida, una cualidad intrínsecamente definidora de la esencia humana, y que deriva de la mera constatación consciente de su existencia⁷⁶¹. Protege también la finalidad de esta pregunta, que es la de dotarse de unos criterios o unos elementos de identidad que permitan a la persona

Entró en vigor el 4 de octubre, y fue publicado en el BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979. Su artículo 9 dispone: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho comprende la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, mediante el culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”. El artículo 10 dispone: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras (...)”.

⁷⁵⁹ En relación con esta sentencia, *Campbell and Cosans c. Reino Unido*, J. MARTÍNEZ-TORRÓN realiza un paralelismo con la religión, al decir que: “la religión constituye el punto de referencia para precisar el tipo de convicciones protegidas por el artículo 9: aquéllas que, sin ser religiosas, poseen una *intensidad axiológica equiparable* o, si se prefiere, que desempeñan en la vida de la persona una función semejante a la religión en cuanto conjunto –más o menos coherente y profundo– de ideas sobre el mundo y el hombre, de las cuales se derivan ciertas consecuencias éticas dirigidas a orientar con carácter preferente el comportamiento del individuo”, en “La doctrina jurisprudencial de los órganos de Estrasburgo sobre la libertad religiosa”, en *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1997, p. 1553.

⁷⁶⁰ STEDH de 15 de enero de 2013, caso *Eweida and others v. the United Kingdom*, (para. 81). En un párrafo anterior, el 79, y en la misma línea, afirma: “*The Court recalls that, as enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. In its religious dimension it is one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned*”.

⁷⁶¹ De forma parecida, Pedro-Juan VILADRICH BATALLER señala: “El denominador común de las tres libertades –pensamiento, conciencia y religión– se encuentra en su raíz. Las tres implican el reconocimiento de la naturaleza y dignidad del ser personal de cada ciudadano en su dimensión más profunda y específica, a saber, aquella donde la persona es y actúa el carácter innato, inviolable, irrenunciable e imprescriptible de su racionalidad y de su conciencia mediante la búsqueda y el establecimiento, por sí y sin ningún género de coacción o sustitución, de su propia relación con la verdad, el bien, la belleza y Dios”, en “Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución Española de 1978”, *Revista de Derecho Público*, núm. 90, 1983, p. 84.

desenvolverse en el mundo, es decir, formar su personalidad, su individualidad, y en función de ésta, adoptar una actitud determinada, tomar decisiones y mantener un comportamiento acorde: se distingue así la existencia de un carácter o manifestación interno y externo de estas libertades. El ejercicio de esta capacidad garantizada por el artículo 16 CE puede dar lugar a distintos objetos de protección, paradigmáticamente la ideología, la religión o la conciencia, de los cuales, sin embargo, sólo la libertad ideológica y la libertad religiosa gozan de reconocimiento explícito⁷⁶².

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha referido a este substrato común en diversas ocasiones, en particular cuando la decisión del caso no requería de mayores precisiones en cuanto al objeto de protección constitucionalmente garantizado. En esta línea se inscribe la STC 141/2000, donde el Tribunal afirma abiertamente que “la aducida lesión de la genérica libertad de creencias del Sr. Carrasco, que, en definitiva, resulta ser el objeto último protegido en el art. 16 CE”; por tanto, no considera relevante distinguir entre las diversas libertades del artículo 16 CE, y así, se afirma que “La libertad de creencias, sea cual sea su naturaleza, religiosa o secular, representa el reconocimiento de un ámbito de actuación constitucionalmente inmune a la coacción estatal garantizado por el art. 16”⁷⁶³. El Tribunal usa del término libertad de creencias para definir el objeto genérico del artículo 16.1 CE, y expresa una cierta crítica a la jurisdicción ordinaria por valorar dichas creencias⁷⁶⁴. También la STC 15/1982 incide en este objeto de protección genérico cuando, al preguntarse sobre la

⁷⁶² Pero, genéricamente, podría abarcar, por ejemplo, también una libertad estética, que protegiera la capacidad de dotarse de unos criterios acerca de lo bello.

⁷⁶³ STC 141/2000, de 29 de mayo, relativa al Movimiento Gnóstico Cristiano Universal, en su FJ 4. Esta sentencia vuelve a ser un ejemplo de un uso indistinto de los términos creencias, conciencia y religión por parte del Tribunal: ya en su FJ 2 afirma que se ha vulnerado al recurrente “su libertad de creencias, sean éstas de índole religiosa o secular, determinación que resulta irrelevante para la adecuada resolución del caso”; a continuación añade que “la libertad de creencias, garantizada en el art. 16.1 CE protege frente a cualquier clase de compulsión externa de un poder público en materia de conciencia que impida o sancione a una persona por creer en lo que desea (dimensión interna) y hacer manifiesta su creencia si así lo quiere (dimensión externa)”, y posteriormente, en el mismo fundamento jurídico, las equipara a “convicciones personales”; insiste de nuevo en la noción de libertad de creencias en el FJ 4, donde además, indica que el artículo 14 CE reconoce el derecho a no ser discriminado por razón de credo o religión; y finalmente, se otorga el amparo, y se declara que el recurrente ha visto vulnerada su libertad ideológica.

⁷⁶⁴ STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 7: “una restricción de derechos justificada únicamente en su pertenencia a cierto movimiento espiritual, que la Audiencia Provincial ha presumido peligroso”.

conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia en la Constitución afirma: “la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16”⁷⁶⁵; aquí, dicho objeto genéricamente protegido por el artículo 16 CE se identifica con la libertad ideológica⁷⁶⁶. Pueden citarse también la STC 128/2007, donde se consideran indistintamente los derechos a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE) del recurrente, en conexión con su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]⁷⁶⁷, o la STC 38/2007, que se refiere a la libertad de conciencia: “A diferencia del modelo vigente bajo el Concordato de 1953, el nuevo régimen se fundamenta expresamente en el respeto a la libertad de conciencia para disponer que la enseñanza de la religión católica «no tendrá carácter obligatorio para los alumnos»”⁷⁶⁸.

Así, pues, libertad religiosa, libertad ideológica y, en su caso, libertad de conciencia, coinciden en lo que tienen de respuesta del ser humano frente a los interrogantes de la vida, del mundo, de la sociedad y como elementos constitutivos de la identidad personal; difieren en el sentido, contenido y consecuencias de dicha respuesta, que no tiene por qué plantearse como opciones excluyentes. Sin embargo, es la peculiaridad de cada una de estas libertades lo que reconoce la Constitución al darles un

⁷⁶⁵ STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6, reiterado en la STC 161/1986, de 27 de octubre, FJ 2.

⁷⁶⁶ G. ROLLNERT LIERN entiende que el Tribunal Constitucional no ha diferenciado nunca explícitamente entre la libertad ideológica y la libertad religiosa, pero ha dado por supuesta su distinción conceptual, ya que la considera evidente y la aplica directamente; siguiendo a L. Prieto Sanchís, considera que la única diferencia es el principio de cooperación del art. 16.3 CE en la dimensión institucional del fenómeno religioso, en *La libertad ideológica...*, op. cit., p. 34-36.

⁷⁶⁷ La STC 128/2007, de 4 de junio, resuelve el caso de un antiguo sacerdote que, tras pedir la dispensa al sacerdocio, casarse y tener cinco hijos, y siendo miembro activo del Movimiento Pro-celibato Opcional (MOCEOP), integrado por sacerdotes y ex-sacerdotes católicos, prestó servicios como profesor de religión en Murcia el curso 1996-1997. En agosto de 1997 le fue concedida la dispensa al sacerdocio solicitada, y en noviembre de 1997, el Obispo dispuso la no renovación de su contrato como profesor, que se justificó por su participación en el Movimiento Pro-celibato Opcional y por hacer pública su situación en un diario local. El tribunal resuelve el caso entendiendo que hay un conflicto entre “de una parte, el derecho fundamental a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria, de la Iglesia católica (art. 16.1 CE), en relación con el deber de neutralidad religiosa del Estado (art. 16.3 CE) y, de otra parte, los derechos fundamentales del recurrente en amparo a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), en relación con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]”.

⁷⁶⁸ STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 4. Dicha sentencia resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con determinados preceptos de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, y, en concreto, se debate la posible infracción de derechos fundamentales en un procedimiento de selección de profesores de religión católica.

espacio diferenciado en el seno del artículo 16.1 CE; esta peculiaridad debe concretarse en función del objeto de cada una de estas libertades. Es por ello que no puede identificarse el artículo 16 CE con la libertad ideológica: lo que protege el artículo 16 CE sería la capacidad de discernimiento e interpretación libre de la persona en cualquier ámbito; en el caso de la libertad ideológica, esta capacidad se concreta ya en el campo de la ideología.

Lógicamente, las libertades del artículo 16 CE son difíciles de deslindar con precisión, dado los rasgos comunes que comparten⁷⁶⁹, lo que hace que todas ellas sean clasificadas entre los denominados derechos de la persona como ser espiritual⁷⁷⁰, los derechos más radicalmente individuales⁷⁷¹, o las libertades de creencias⁷⁷². Así, desde un punto de vista estructural, la libertad religiosa, ideológica, a las que se puede añadir la libertad de conciencia, son libertades con un importante contenido interno, que afectan a la esfera más íntima de la persona. Coincidimos con el Tribunal Constitucional en que no son únicamente internas, ya que solo las realidades tangibles pueden ser ordenadas por el Derecho⁷⁷³, pero sí que esencialmente son libertades intelectuales,

⁷⁶⁹ J. R. SALCEDO HERNÁNDEZ señala entre las razones que avalan la imposibilidad de separar drásticamente las libertades de pensamiento, conciencia, y religiosa la existencia de una misma raíz y un fundamento común, en “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, p. 95.

⁷⁷⁰ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO ubica dentro de la categoría de los derechos del hombre como persona espiritual la libertad ideológica y religiosa, el derecho a la objeción de conciencia, las libertades de expresión e información, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. *Vide El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 153.

⁷⁷¹ Javier PÉREZ ROYO incluye dentro de este grupo, junto con el artículo 16 CE, la libertad personal (art. 17), los derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen, (art. 18), el derecho a la libertad de residencia y circulación (art. 19). *Vide Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 247.

⁷⁷² Jorge DE ESTEBAN y Pedro J. GONZÁLEZ-TREVIJANO aplican esta denominación exclusivamente al artículo 16 CE, y dejan la objeción de conciencia para el apartado dedicado a los deberes constitucionales. *Vide Curso de Derecho Constitucional Español*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993, Vol. II, p. 19.

⁷⁷³ Entre otros pronunciamientos, así lo expone el ATC 195/1983, de 4 de mayo, FJ 3, relativo a una supuesta enemistad ideológica, alegada por el recurrente para recusar a un juez: “En el sistema de valores instaurado por la Constitución de 1978, la ideología es un problema privado, un problema íntimo respecto al que se reconoce la más amplia libertad, como se desprende de los núms. 1 y 2 del art. 16 de la propia CE”. Parecidamente lo expresa la STC 122/1983, de 11 de enero, FJ 3, cuando en relación con el juramento o promesa de todos los miembros del Parlamento de Galicia, señala: “Las reservas internas que algunos pudieran tener al cumplimiento de esta obligación son irrelevantes para el Derecho que no puede entrar en el ámbito del pensamiento en tanto no se manifieste en conductas externas”. Pero, por otro lado, el ATC 1227/1988, de 7 de noviembre, FJ 2, reconoce: “La libertad ideológica que recoge el art. 16.1 de la Constitución no constituye, como es obvio, una mera libertad interior, sino que dentro de su contenido

cuya base son las reflexiones, sentimientos o decisiones más personales en cuanto a las circunstancias que rodean al individuo⁷⁷⁴. Por otra parte, en su origen son libertades radicalmente individuales, pese a que pueden desarrollar una vertiente comunitaria, en el sentido que suponen una opciones que, precisamente por su naturaleza íntima, no pueden ser tomadas más que en el fuero interno⁷⁷⁵. Al mismo tiempo, dichas libertades son fundamento o fuente de otros derechos o libertades fundamentales⁷⁷⁶.

En conclusión, entendemos que el artículo 16 CE reconoce un objeto de protección que podríamos definir como el derecho a la autonomía o autodeterminación intelectual, para usar los términos de nuestro Tribunal Constitucional, y que podemos explicar como la garantía de la capacidad de discernimiento, de interpretación, capacidad crítica o de enjuiciar intrínseca en el ser humano, que en función del ámbito de la existencia sobre el que se proyecte, podrá ser garantizada como la libertad religiosa, la libertad ideológica o la libertad de conciencia. Así, el derecho de libertad religiosa protege libertad del individuo en relación con el sector de la realidad que se

especial se incluye la posibilidad de su manifestación externa. Asimismo, es claro que esta manifestación externa no se circunscribe a la oral/escrita, sino que incluye también la adopción de actitudes y conductas, como se deduce de los propios términos del artículo 16.1, al prever como únicas limitaciones posibles las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

⁷⁷⁴ El Tribunal Constitucional se refiere a los sentimientos en el ATC 180/1986, de 21 de febrero, FJ 2: “el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección”; en este caso, el solicitante de amparo consideraba que el art. 209 del Código Penal, al establecer un delito de ofensas a la religión, vulneraba el derecho a la libertad ideológica y religiosa del artículo 16.1 y 16.3 CE. También se refiere a ello en la STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 5, en relación con la libertad ideológica y la alimentación médica forzosa que, según afirma el Tribunal, “trasciende del campo de lo jurídico para internarse en el mundo de la axiología, en el que afecta a creencias y sentimientos profundamente arraigados en la conciencia del ser humano, suscitando polémica doctrinal, muy variada y, a veces, irreconciliable, en la que están en juego concepciones distintas del sentido de la vida humana”, reiterado en la STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 3. También son los sentimientos los protegidos por la libertad ideológica en la STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 5, en relación con el artículo de opinión publicado por un periodista que criticaba el Campeonato Mundial de Fútbol de 1982 y la Monarquía Española.

“expresar de forma censurable en el ámbito político y social, sus propias ideas, criterios y sentimientos acerca de un acontecimiento deportivo cuya crítica constituía la finalidad prevalente del artículo enjuiciado”.

⁷⁷⁵ El denominado “claustro íntimo de creencias” de la reiterada STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9.

⁷⁷⁶ Además de la STC 177/1996, de 11 de noviembre, citada en nota anterior, puede aducirse también la STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4: “destacar la máxima amplitud con que la libertad ideológica está reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución, por ser fundamento, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el artículo 10.1, de otras libertades y derechos fundamentales...”.

encuadra en el término de religión, del mismo modo que el bien jurídico que protege la libertad ideológica es la libertad del individuo acerca de cualquier tipo de ideología, genéricamente considerada; finalmente, sería la libertad respecto de las opciones de la conciencia la que estaría protegida en un hipotético derecho a la libertad de conciencia. Nos corresponde ahora intentar precisar qué se entiende, a efectos constitucionales, por ideología, por religión y por conciencia, y a comprobar su uso en la doctrina y jurisprudencia.

2.2. La libertad ideológica

Al iniciar el análisis de la libertad ideológica, nos encontramos con la tendencia a formular definiciones que, en su afán de dar la máxima amplitud al derecho, diluyen en cierto modo las fronteras de su objeto. Así, por ejemplo, en una definición reproducida y ampliamente utilizada por la doctrina, la libertad ideológica es el derecho de todo ciudadano a tener su propio sistema o concepción explicativa del hombre, del mundo y de la vida, una personal y libre cosmovisión o *Weltanschauung*⁷⁷⁷. En términos parecidos se dice que es la “facultad que tiene la persona de elaborar y escoger aquella concepción explicativa de las realidades existenciales (como el mundo, la vida, la sociedad, la cultura, etc.) que mejor se acople a sus preferencias, no sólo en el plano de la especulación teórica sino también en el orden práctico de la adopción de hábitos y conductas”⁷⁷⁸, una definición que acoge la posibilidad de crear esta cosmovisión⁷⁷⁹, y que incluye la vertiente externa del derecho.

⁷⁷⁷ P. J. VILADRICH BATALLER, en “Ateísmo...”, *op. cit.*, p. 81. J. M. MORALES ARROYO parte de esta definición y añade que esta libertad se completa en su estructura y ejercicio con la protección adicional de la libertad de expresión que consagra el artículo 20.1 CE, lo que se escapa ya de las fronteras del artículo 16.1 CE para incidir en el ámbito de la libertad de expresión. Para este autor, la libertad constitucionalmente garantizada es la libertad para formar las convicciones personales y mantenerlas ante terceros, pero, además, la Constitución protege tanto las convicciones en sí mismas como los actos conducentes a su configuración y transmisión, y aporta en su apoyo el preámbulo de la antigua Ley 48/1984, sobre la Objeción de Conciencia y la Prestación Social Substitutoria. *Vide* “El lugar...”, *op. cit.*, p. 277 y 284.

⁷⁷⁸ A. BARRERO ORTEGA, quien sigue la STS de 15 de julio de 1986, FJ 1 (Aranz. 4540): “La libertad ideológica (...) supone la libre facultad del hombre de pensar sobre su persona, su entorno social y sobre cuantas cosas o impresiones percibe física o intelectualmente, dándoles un sentido mediante su análisis”, en *La libertad religiosa...* *op. cit.*, p. 88, y nota a pie de página núm. 4.

⁷⁷⁹ En la STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 9, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 607.2 del Código penal, que penaliza la difusión por cualquier medio de ideas o

A esta falta de precisión sin duda contribuye también el amplio criterio mantenido por la jurisprudencia constitucional, en parte motivada por la equiparación de esta libertad con el derecho a la libertad de pensamiento entendida como un ámbito general de protección del artículo 16 CE⁷⁸⁰. Ya hemos defendido la distinción entre el fundamento común del artículo 16.1 CE y los distintos objetos protegidos por las libertades explícitamente constitucionalizadas, de modo que a continuación intentaremos perfilar más el objeto de la libertad ideológica, en particular en aquello que pueda llevarnos a distinguirla de la libertad religiosa, sin entrar en cuestiones más amplias o problemáticas concernientes a este derecho, llenas de interés pero que no es éste el lugar de resolver.

El punto de partida es la aproximación reiterada y ampliamente aceptada del Tribunal Constitucional, según la cual la libertad ideológica “no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos”. Seguidamente, se pone de manifiesto uno de los puntos conflictivos de esta libertad, que es su concurrencia con otros derechos: “A la libertad ideológica que consagra el artículo 16.1 CE le corresponde «el correlativo derecho a expresarla que garantiza el artículo 20.1.a)» (...), aun cuando ello no signifique que toda expresión de ideología quede desvinculada del ámbito de protección del artículo 16.1, pues el derecho que éste reconoce no puede entenderse «simplemente absorbido por las libertades del

doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos de genocidio o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen esas prácticas, se afirma que el contenido de la libertad ideológica comprende “la proclamación de ideas o posiciones políticas propias o adhesión a las ajenas”.

⁷⁸⁰ Partiendo de la fórmula acuñada en la STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4, que establece: “la máxima amplitud con que la libertad ideológica está reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución”, G. ROLLNERT LIERN indica que el Tribunal Constitucional incluye en el objeto de la libertad ideológica “la totalidad de las creencias de cualquier índole que puedan ser profesadas” y que en pocas ocasiones ha cuestionado el carácter ideológico de los más variados comportamientos o actividades, a algunas de las cuales se refiere en *La libertad ideológica...*, op. cit., p. 155 y 164 y ss. Asimismo, señala el criterio amplio que sigue también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando incluye en el ámbito del artículo 9 CEDH las creencias medioambientales y ecologistas, en el voto particular del Juez Fischbach a la STEDH de 29 de abril de 1999, caso *Chassagnou et altres c. France*, en *ibidem*, p. 158.

artículo 20 (...)»⁷⁸¹. La cita jurisprudencial parte, pues, de su naturaleza de derecho de libertad, reitera la conocida distinción entre la dimensión interna y externa del derecho, señala la autonomía de la libertad ideológica frente a los otros derechos constitucionales, y, en cuanto al objeto, declara que se protege una “posición intelectual ante la vida” y la representación o juicio de la realidad que se derivan de las convicciones personales. En este último aspecto, puede interpretarse que las convicciones son ese substrato común al que nos hemos referido en el apartado anterior como libertad de pensamiento, a partir del cual la persona elabora una representación personal de la realidad, que se protege por el derecho a la libertad ideológica.

La citada amplitud con que la jurisprudencia constitucional utiliza el concepto de ideología significa, además, que no se limita al ámbito político ni a las concepciones morales alternativas a las religiosas, ya que en este último caso dejaría de ser un derecho autónomo y diferenciado de la libertad religiosa; sin embargo, excluiría aquellas creencias directamente vinculadas con el hecho religioso por ser objeto de la libertad religiosa y de culto⁷⁸². En la línea de avanzar hacia la distinción entre la libertad religiosa y la libertad ideológica, puede añadirse otra aproximación a la definición, que alude a la libertad ideológica pese a denominarla libertad de pensamiento, y que la identifica como una “actividad racional mediante la que se crea un sistema ideológico basado en unas convicciones o creencias autónomas nacidas a la luz del libre pensamiento”; de modo

⁷⁸¹ STC 120/1990, de 27 de junio FJ 10, relativa al recurso de amparo interpuesto por los internos de un centro penitenciario en huelga de hambre, actividad que alegan forma parte de su derecho a la libertad ideológica. Los entrecomillados corresponden a la STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 5. En la misma línea destaca también el ATC 1227/1988, de 7 de noviembre, en que los recurrentes alegan la vulneración de su libertad ideológica porque se les sanciona por adoptar actitudes políticas coherentes con sus concepciones ideológicas y políticas, y que en su FJ 2 declara: “es claro que esta manifestación externa no se circunscribe a la oral / escrita, sino que incluye también la adopción de actitudes y conductas, como se deduce de los propios términos del art. 16.1, al prever como únicas limitaciones posibles las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Estas manifestaciones exteriores de la libertad ideológica no dejan de ser tales por el hecho de que se solapan con facilidad con otros derechos constitucionales (arts. 20, 23.2 de la Constitución y otros)”. También la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 13, insiste en ello: “este Tribunal ha reiterado en múltiples ocasiones que la libertad ideológica tiene un contenido propio, distinto al de las libertades que con ella colindan y de las que constituye soporte y fundamento (por todas, SSTC 20/1990, 120/1990 y 137/1990)”.

⁷⁸² Estas son algunas de las conclusiones que extrae G. ROLLNERT LIERN en su exhaustivo examen de la jurisprudencia constitucional en *La libertad ideológica...*, op. cit., p. 158-159, que resume A. BARRERO ORTEGA en *La libertad religiosa...* op. cit., p. 89, y que en esencia se comparten en este trabajo.

que “en el fondo late la idea de llegar a la verdad a través del conocimiento”⁷⁸³. Las dos características diferenciales que aparecen en esta noción, es decir, la racionalidad y la búsqueda de la verdad, sin ser propiamente definitorias de la libertad ideológica⁷⁸⁴, acaso pueden resultar útiles para diferenciarlas de la religión, ya que determinados autores consideran como características de su definición la irracionalidad y la imposibilidad de enjuiciar la religión en términos de verdad o falsedad⁷⁸⁵. Destaca también de esta definición la caracterización de la ideología como un sistema, idea que retoma el autor que comentamos a continuación⁷⁸⁶.

Para acabar de delimitar lo que se entiende por ideología, Antonio MORENO GARCÍA⁷⁸⁷ examina la evolución del término desde su origen, que se atribuye al

⁷⁸³ Según J. R. SALCEDO HERNÁNDEZ, quien continúa: “es la concepción que el individuo tiene sobre las cosas, el hombre y la sociedad y de acuerdo con la cual actúa. Es un pensamiento político, filosófico, científico...”, en “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, p. 94. De todos modos, tampoco la conciencia puede ser valorada en términos de falsedad o verdad, o de racionalidad.

⁷⁸⁴ La idea de la búsqueda de la verdad se percibe en mayor medida en el derecho a la libertad de expresión, en tanto que proyección de la libertad ideológica, como lo ilustran, entre otras, la STC 6/1981, de 16 de marzo y la STC 104/1986, de 17 de julio, o la STC 159/1987, de 16 de diciembre, que recoge la doctrina sentada en las anteriores y declara, en el FJ 6: “el art. 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”. Asimismo, la STC 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 2, en cuanto dispone: “Únicamente aquellas sociedades que pueden recibir informaciones veraces y opiniones diversas de cuanto constituyen los aspectos más importantes de la vida comunitaria, están en condiciones de ejercitar, después, sus derechos y cumplir sus deberes como ciudadanos, partiendo del principio esencial de que la soberanía nacional reside en el pueblo, del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2 C.E.)”. Véanse también las SSTC 165/1987, de 27 de octubre, y 121/1989, de 3 de julio, y el análisis de G. ROLLNERT LIERN, en *La libertad ideológica...*, *op. cit.*, p. 62 y 70-76.

⁷⁸⁵ Como dice D. BASTERRA MONTSERRAT, “La libertad religiosa es independiente de los conceptos de verdad y error, es decir, no tiene nada que ver con el problema de la verdad y el error si éste se plantea sobre un plano objetivo o metafísico”, en *El derecho a la libertad religiosa...*, *op. cit.* p. 50.

⁷⁸⁶ La sistematicidad, además, puede ser congruente con la idea de la racionalidad, en función del sentido que se atribuya al concepto de racional. Así, Max WEBER distingue entre el racionalismo con que “un pensador sistemático elabora la imagen del mundo: un progresivo dominio teórico de la realidad a través de conceptos cada vez más abstractos y precisos”, del racionalismo que significa “el logro metódico de un fin práctico y rigurosamente determinado por medio de un cálculo cada vez más refinado de los medios apropiados”; de este modo, puede calificarse como racional, en el ámbito de la religión, “todas las formas de ética práctica, sistemática y definitivamente orientada hacia fines precisos de salvación”. *Vide Sociología de la religión*, Ed. La Pléyade, Buenos Aires, 1978, p. 43 y p. 44. Por tanto, debe prevenirse acerca de la equiparación entre racional y secular e irracional y espiritual o religioso.

⁷⁸⁷ Antonio MORENO GARCÍA, en “Significado constitucional de la libertad ideológica”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 7, 1995, p. 106 a 109.

filósofo francés Destutt de Tracy en 1796 para designar con ella una ciencia filosófica básica dirigida a analizar las ideas, los conocimientos, “ligada a la gramática general y a la lógica, cuya preocupación son las facultades del hombre (el pensar, el juzgar, el recordar y el querer) y los diversos tipos de ideas producidas por estas facultades”. Esta corriente derivó de la crítica del conocimiento, la moral y la religión, hacia la crítica del Estado, lo que provocó que el término adquiriera una carga despectiva, entendiéndose que se trataba de una doctrina que oculta o se desvía de la realidad; este sentido negativo es también el usado en la teoría marxista, por ejemplo⁷⁸⁸. Frente a este concepto filosófico, el autor estima que nuestra Constitución ha incorporado el resultante de la tradición sociológico-política y que designa “aquellos sistemas más o menos coherentes de ideas, imágenes o conceptos que mueven a los individuos y a los grupos y que legitiman sus modos de actuación en la sociedad. Esos sistemas de representaciones, capacitados, en principio, para contestar a todas las preguntas, les permiten, pues, conducirse, dominar e interpretar la vida social”; en resumen, la ideología es un sistema global de interpretación de la realidad histórico-política⁷⁸⁹.

Esta aproximación encaja con nuestro entendimiento del artículo 16.1 CE, puesto que se plantea como un sistema intelectualmente elaborado que ofrece una respuesta global a una serie de interrogantes del individuo sobre su realidad⁷⁹⁰. Aunque el derecho se define como un sistema coherente de explicación o representación de la realidad, creemos que no excluye la protección o garantía de ideas o convicciones aparentemente aisladas, puesto que éstas no son sino fruto o exteriorización de esta

⁷⁸⁸ Según lo resume este autor, “los miembros de una sociedad o clase social expresan ciertas ideas como verdaderas cuando, en rigor, reflejan los intereses particulares de esa sociedad o clase social. El conjunto de tales ideas forma una ideología”, en A. MORENO GARCÍA, “Significado constitucional...”, *op. cit.*, p. 107.

⁷⁸⁹ A. MORENO GARCÍA, “Significado constitucional...”, *op. cit.*, p. 108 y 109.

⁷⁹⁰ Enrique ÁLVAREZ CONDE también admite esta idea de conjunto, de sistema, cuando define la libertad ideológica como el derecho de todo ciudadano a la formación de un sistema de ideas que representan una determinada concepción global del mundo, y las diversas formas de manifestación de la misma; este autor, en cambio, no define el derecho de libertad religiosa, más allá de reproducir la jurisprudencia constitucional, en *Curso de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, vol. I, 1996, p. 320.

personal concepción del mundo, aunque en determinados casos serán protegidas por la libertad de expresión⁷⁹¹.

En cuanto a su distinción de la libertad religiosa, no se acostumbra a señalar que sea una visión no religiosa o profana de la concepción del mundo, lo cual parece lógico, porque lo que interesa es determinar el contenido positivo de la ideología, y no una definición por oposición, es decir, que adopte como criterio de distinción una característica propia del objeto de otro derecho: lo religioso o espiritual. Con ello no pretendemos afirmar que exista una dicotomía entre vida política y vida religiosa: son derechos, y en consecuencia, ámbitos de protección, complementarios⁷⁹².

Por otra parte, si bien la ideología tiene un ámbito más amplio⁷⁹³, destaca su caracterización como un modo de entender e influir en la comunidad política, presente, a veces de modo indirecto, en muchas de las definiciones de esta libertad⁷⁹⁴; la

⁷⁹¹ G. ESCOBAR ROCA matiza esta concepción al afirmar “la libertad ideológica no es libertad de ideas, sino libertad de ideología. La ideología hace referencia a las ideas fundamentales de un individuo, las que de un modo u otro afectan a su concepción de la vida, por lo que se excluyen del concepto ideas aisladas y de menor importancia”, en *La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 190. Asimismo, G. ROLLNERT LIERN apunta la existencia de expresiones ideológicas y expresiones no ideológicas, que no alcanzan la categoría de creencias, a partir de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; si bien reconoce que esta distinción queda difuminada en nuestra jurisprudencia constitucional, también menciona que en algunos supuestos el Tribunal Constitucional identifica la libertad de expresión con la libertad ideológica y reserva a la libertad de información las expresiones no ideológicas; finalmente, también menciona la dificultad de concebir opiniones y juicios de valor no ideológicos, en *La libertad ideológica...*, *op. cit.*, p. 177 a 180, y nota a pie de página núm. 237 en p. 176.

⁷⁹² En esta línea argumental, M. T. ARECES PIÑOL intenta establecer analogías y diferencias entre libertad ideológica y libertad religiosa, y afirma: “La religión y la ideología son dos modos distintos de atenerse a uno mismo. Pueden coincidir en la respuesta a las relaciones de los hombres entre sí o en la toma de posición sobre cuestiones de moral social. Pero divergen en el punto de referencia: en un caso es Dios, y en el otro es el hombre mismo”, en “Las fronteras...”, *op. cit.*, p. 55, lo que no es más que una nueva forma de señalar la distinción entre lo sagrado o lo profano o lo espiritual y lo material.

⁷⁹³ Así, por ejemplo, en la STC 13/2009, de 19 de enero, FJ 13, que recuerda a la STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 6, se habla de ideología feminista, en relación con determinadas normativas que establecen una composición equilibrada de mujeres y hombres, lo que significa una representación que suponga un mínimo del cuarenta por ciento de uno de los sexos, en un caso en órganos administrativos pluripersonales (13/2009) y en otro los partidos políticos (STC 12/2008); en este último se afirma que: “Ciertamente que un ideario feminista radical que pretenda el predominio femenino no podrá ser constitucionalmente prohibido, pero tampoco podrá pretender sustraerse al mandato constitucional de la igualdad formal (art. 14 CE) ni a las normas dictadas por el legislador para hacer efectiva la igualdad material tal como establece el 9.2 CE”.

⁷⁹⁴ De ahí que F. BALAGUER CALLEJÓN escriba: “la libertad ideológica podría, pues, ser definida como el derecho a adoptar, a mantener y a expresar libremente las ideas y convicciones de cualquier tipo sobre el hombre, el mundo, la sociedad y la comunidad política”, en *Manual...*, *op. cit.*, p. 120. Para A.

jurisprudencia ha señalado su vinculación con el pluralismo político consagrado como valor superior del ordenamiento jurídico y con un sistema plural de partidos, así como con el buen funcionamiento del sistema democrático⁷⁹⁵.

Las siguientes líneas se dedican a la delimitación de la libertad ideológica en relación con el acreditado solapamiento con otros derechos constitucionales⁷⁹⁶. La máxima amplitud que se reconoce la libertad ideológica no se contradice con su contenido autónomo⁷⁹⁷, que no se disuelve en otras libertades de las cuales es fundamento ni es redundante. El criterio de distinción tampoco puede ser el carácter interno o externo de la libertad ideológica, interpretando que el artículo 16.1 CE se limita a proteger únicamente la dimensión interna del derecho: por un lado, y como se ha repetido, ya que la propia jurisprudencia constitucional identifica las dos dimensiones del derecho en el mismo artículo 16 CE, y por otro, ya que en términos estrictos la libertad ideológica protege las manifestaciones externas del derecho, no

MORENO GARCÍA, en su ámbito interno significa que: “toda persona tiene frente al Estado el derecho a escoger o elaborar, por sí mismo, un sistema de ideas desde el que interpretar el mundo y la realidad social y política”, en “Significado constitucional...”, *op. cit.*, p. 109 y 114.

⁷⁹⁵ La STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 5, afirma: “La libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico, propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquélla”. Asimismo, puede citarse la STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 16: “Los partidos son medio cualificado para la articulación del pluralismo al que sirven de expresión y, en consecuencia, tienen en la libertad ideológica el fundamento necesario para la definición de su identidad política, verdadero referente para aquéllos a quienes se ofrece como pauta para la intervención en el proceso de formación de la voluntad popular”; o la STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 18: “Una vez más debe repetirse, en línea con lo recordado en las SSTC 48/2003, de 12 de marzo, 85/2003, de 8 de mayo, y 5/2004 y 6/2004, de 16 de enero, que las ideologías son en el ordenamiento constitucional español absolutamente libres y deben encontrar en el poder público la primera garantía de su indemnidad, a la que no pueden aspirar, sin embargo, quienes se sirven para su promoción y defensa de medios ilícitos o violentos y se sirven de la intimidación terrorista para la consecución de sus fines. Son esos medios y no las ideas o los objetivos políticos pacíficamente perseguidos a los que está destinada la reacción del poder público en defensa del marco de convivencia pacífica diseñado por el constituyente para que en él tengan cabida todas las ideas”.

⁷⁹⁶ Es la concurrencia del ámbito de protección de la libertad ideológica con la libertad de expresión *ex* artículo 20.1.a) CE, y sus límites en el artículo 20.4 CE lo que ha generado la mayoría de interpretaciones, aunque también se constatan solapamientos con otros derechos, como el acceso a cargos públicos del artículo 23.1 CE, resueltos en la STC 103/1983, de 18 de noviembre, FJ 5: “En definitiva, cuando la libertad ideológica se manifiesta en el ejercicio de un cargo público, ha de hacerse con observancia de deberes inherentes a tal titularidad, que atribuye a una posición distinta a la correspondiente a cualquier ciudadano”, y en el mismo sentido, en la STC 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 4 B).

⁷⁹⁷ STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 3; y en el mismo sentido, el ATC 1227/1988, de 7 de noviembre, FJ 2, ambas citadas anteriormente.

tanto porque el derecho no tenga una vertiente interna, sino porque ésta es inalcanzable jurídicamente⁷⁹⁸, lo que explica que solo se limite su vertiente externa.

Una primera solución daría preferencia al derecho con una estructura más abierta y flexible, es decir, el que presentara menos requisitos y restricciones constitucionales a su ejercicio, lo que favorece a la libertad ideológica⁷⁹⁹. Esta solución fue adoptada en alguna ocasión por la jurisprudencia constitucional, que parece atender más a la limitación de los derechos que a la idoneidad de subsumir determinado comportamiento dentro del contenido de la libertad ideológica o de otro derecho fundamental⁸⁰⁰. Sin embargo, este argumento parte de una asunción a nuestro entender discutible: que la limitación establecida en el artículo 16.1 CE, es decir, el mantenimiento del orden público protegido por la ley, es menos restrictiva que la establecida en el artículo 20.4 CE⁸⁰¹. Por otro lado, la inclusión de un supuesto de hecho

⁷⁹⁸ Así lo afirma claramente el ATC 195/1983, de 4 de mayo, FJ 3: “En el sistema de valores instaurado por la Constitución de 1978, la ideología es un problema privado, un problema íntimo, respecto al que se reconoce la más amplia libertad, como se desprende de los núms. 1 y 2 del art. 16 de la propia C.E. Las ideas que se profesen, cualesquiera que sean, no pueden someterse a enjuiciamiento, y nadie, como preceptúa el art. 14 de la C.E., puede ser discriminado en razón de sus opiniones”. Es por ello que A. MORENO GARCÍA justifica la calificación del derecho a la libertad ideológica como derecho ilimitado, ya que, en puridad, desde el momento en que se queda en el fuero interno de la persona, no es técnicamente un derecho, en “Significado constitucional...”, *op. cit.*, p. 118. G. ROLLNERT LIERN afirma que el carácter ilimitado del derecho es una cuestión pacífica en la doctrina, pero, en cambio, es contrario a negar la juricidad de la vertiente interna del derecho, ya que entiende que es el objeto de la protección de tres preceptos constitucionales: el artículo 16.2 CE, la prohibición de discriminación del artículo 14 CE y el principio de legalidad penal del artículo 25.2 CE, en *La libertad ideológica...*, *op. cit.*, p. 339-344.

⁷⁹⁹ Así lo expone A. MORENO GARCÍA, en “Significado constitucional...”, *op. cit.*, p. 122-123.

⁸⁰⁰ Esta línea se revela en la reiterada STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 3: “al trasladar todo el problema a los límites que señala el número 4 del artículo 20 (...) a los derechos que se reconocen y protegen en los apartados a) y d) del número 1 de este artículo, se equipara en punto a limitaciones la libertad ideológica con esos otros derechos fundamentales y por esta vía se restringe la mayor amplitud con que la Constitución configura el ámbito de aquel derecho”. El Tribunal Constitucional resalta el uso del singular en el límite previsto por el artículo 16.1 CE en la libertad ideológica: “la libertad ideológica invocada por el recurrente, por ser esencial, como hemos visto, para la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político, hace necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga «más limitación (en singular utiliza esta palabra el art. 16.1 CE) en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». La limitación, por la singularidad y necesidad con que se precisa en el propio precepto que la determina (...)”. El recurrente había sido condenado por un delito de injurias leves al Jefe del Estado, y el Tribunal dirime si se ha vulnerado el derecho a la libertad ideológica o el derecho a la que dimanen libertad de expresión, una cuestión que predetermina también cuales son los límites aplicables.

⁸⁰¹ La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, concreta los límites del orden público para este derecho en su artículo 3.1: “El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades

en el ámbito de protección de un derecho constitucional no debe enfocarse en función de sus límites previstos, sino que la limitación de un derecho es una operación posterior a la delimitación de su contenido constitucionalmente protegido⁸⁰².

Otra posibilidad consiste en entender que existe una relación de especialidad entre los dos derechos, de modo que habremos de inclinarnos por aquel que ofrezca la regulación más específica para el supuesto de hecho a considerar. De ahí que se califique la libertad ideológica como un derecho fundamental “residual”, es decir, que protege aquellas manifestaciones del derecho que no encuentran otra sede constitucional⁸⁰³. La consideración de la libertad ideológica como residual parecería indicar que carece de un contenido autónomo, solo identificable por exclusión del ámbito que se atribuye a otros derechos constitucionales. Ello se debe al ya citado carácter de la libertad ideológica como fundamento de otros derechos fundamentales; así, en tanto que sistema explicativo de la realidad que permite “adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne” y a actuar conforme a las propias ideas y convicciones, la libertad ideológica no puede excluir, por ejemplo, la libertad de expresión del artículo 20 CE. En cambio, en tanto que derecho fundamental autónomo,

públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”. Es evidente que el legislador recurrió a los documentos internacionales de proclamación de derechos para concretar la reserva del artículo 16.1 CE, ya que las influencias son evidentes; en algún caso, las limitaciones a la libertad religiosa son seguidas casi punto por punto. Así, el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”. Artículo 9.2 del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: “La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública, o para la protección de los derechos y de las libertades de los demás. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 18.3, dice: “La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

⁸⁰² Este criterio de los límites es seguido, sin embargo, por G. ROLLNERT LIERN en *La libertad ideológica...*, *op. cit.*, p. 346 y ss.

⁸⁰³ Es partidario de esta interpretación A. MORENO GARCÍA en “Significado constitucional...”, *op. cit.*, p. 105; además, concordaría con el carácter subsidiario que, según G. ROLLNERT LIERN, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos confiere a las libertades del artículo 9 del CEDH, en *La libertad ideológica...*, *op. cit.*, p. 175.

determinadas concreciones de la genérica libertad ideológica hallan su ubicación constitucional en otros preceptos porque su forma de manifestación, o las características del ámbito de la realidad donde se proyecta precisan de un especial régimen jurídico, y ponen de mayor relieve la posibilidad de conflicto con otros derechos o bienes constitucionales, lo que puede requerir también la previsión de unos límites determinados⁸⁰⁴.

En suma, nos inclinamos hacia el criterio de la especialidad, pero sin renunciar a la idea de que la libertad ideológica está presente también en los demás derechos en que se manifiesta, como se deduce de alguna decisión de nuestra jurisprudencia constitucional⁸⁰⁵. En este sentido, J. JIMÉNEZ CAMPO afirma que, sin perjuicio del valor interpretativo que la libertad ideológica presenta sobre la libertad de expresión y sobre otros derechos fundamentales “la conclusión más correcta es, seguramente, la de que las manifestaciones de la libertad ideológica *específicamente* protegidas por el artículo 16.1 son todas aquellas que no se expresan a través del lenguaje, sino mediante conductas o comportamientos de los que la palabra, hablada o escrita, está ausente”⁸⁰⁶. Sin embargo, para otros autores, existen manifestaciones que se expresan a través de la palabra y que forman parte de la libertad ideológica: cuando existe una nítida manifestación de convicciones personales, cediendo al ámbito de la libertad de expresión los supuestos en que lo relevante es la forma en que estas ideas se expresan⁸⁰⁷.

⁸⁰⁴ Así, por ejemplo, el ejercicio de las libertades del artículo 20 CE, que son una concreta y autónoma manifestación de la libertad ideológica, tradicionalmente ha colisionado entre otros con el derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen, de modo que en el apartado 4 de este precepto se alerta sobre esta posibilidad.

⁸⁰⁵ Por ejemplo, puede leerse la STC 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 1: “es preciso poner de relieve que la alegada lesión de la libertad ideológica no puede tener en este supuesto un tratamiento autónomo, sino que deberá examinarse conjuntamente con las otras libertades invocadas pues, aun cuando toda expresión de ideología queda dentro del ámbito de protección del art. 16.1 C.E., ya que el derecho que éste reconoce no puede entenderse «simplemente absorbido» por las libertades del art. 20 de la misma Norma fundamental (STC 20/1990), en el presente caso, el ejercicio de la libertad ideológica se concreta precisamente en las críticas vertidas en ejercicio de las libertades de expresión e información”.

⁸⁰⁶ Vide J. JIMÉNEZ CAMPO, voz “Libertad ideológica”, en Enciclopedia Jurídica Básica, vol. III, 1995, p. 4057.

⁸⁰⁷ Vide J. M. MORALES ARROYO, en “El lugar...”, *op. cit.*, p. 297, y G. ROLLNERT LIERN, quien, interpretando el FJ 5 de la STC 20/1990, de 15 de febrero en sentido contrario, afirma que “en el supuesto

Este significado autónomo o distintivo de la libertad ideológica lo ofrece el Tribunal Constitucional en aquellos supuestos en que, frente a la alegación de otros derechos fundamentales, afirma que es la libertad ideológica la que se halla implicada, como en el supuesto de huelga de hambre por razones ideológicas. Para delimitar esta última, adopta el siguiente criterio: “para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 CE es cuando menos preciso, de una parte, que aquéllos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios –por más que ello pueda tener relevancia ex artículo 20.1 CE–. De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de éstos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional”⁸⁰⁸.

de que el análisis de la totalidad de las manifestaciones ponga de relieve que, sin perjuicio de que el autor pueda haber alegado el ejercicio de la libertad ideológica, la finalidad de las mismas sea en verdad injuriosa –por cuanto la utilización de las palabras vejatorias o despectivas es gratuita e innecesaria para la transmisión de las posiciones ideológicas del autor–, los límites a tener en cuenta serán exclusivamente los establecidos en el artículo 20.4 por tratarse de un ejercicio autónomo de la libertad de expresión que no constituye proyección de la libertad ideológica”, en *La libertad ideológica...*, *op. cit.*, p. 138-139, y de la cita p. 386-387.

⁸⁰⁸ La huelga de hambre no forma parte de la libertad de expresión, pero sí de la libertad ideológica, pese a que el Tribunal Constitucional se muestre reticente a aceptarlo, en la sentencia citada en el texto, la STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 10: “En el presente caso, los recurrentes aducen la libertad ideológica para dar cobertura constitucional a su comportamiento como forma de protesta y reivindicación, y formalizan a su amparo la queja frente a la interferencia coactiva de la Administración penitenciaria «en su actitud frente a su propia vida». Tal alegación no es aceptable porque, aun reconociendo el trasfondo ideológico que late en la huelga de hambre de los recurrentes (...)”. En cambio, J. JIMÉNEZ CAMPO estima que es un caso paradigmático, en “Libertad ideológica”, *op. cit.*, p. 4057. En la STC 66/1994, de 28 de febrero, FJ 3, se plantea la negativa a contraer matrimonio como una manifestación de la libertad ideológica: “aun admitiendo la subsunción de la libertad negativa a contraer matrimonio –art. 32.1 C.E.– en el art. 16.1 C.E., es claro que el derecho a no contraer matrimonio como un eventual ejercicio de la libertad ideológica «no incluye el derecho a un sistema estatal de previsión social que cubre el riesgo de fallecimiento de una de las partes de las uniones de hecho» (ATC 156/1987), toda vez que el libre desarrollo de la personalidad no resulta impedido o coartado porque la ley no reconozca al supérstite de una unión de hecho una pensión de viudedad”, por lo que no se otorga el amparo. Un supuesto parecido, y con un resultado opuesto, lo hallamos en la STC 180/2001, de 17 de septiembre, donde uno de los miembros de la unión de hecho murió antes de promulgarse la Constitución, de modo que solo era posible contraer matrimonio religioso católico o, para que el matrimonio fuera civil, tras la promulgación de la Ley de Libertad Religiosa de 28 de junio de 1967, declarando expresamente no profesar dicha religión “lo que pugna frontalmente con la libertad religiosa y, en concreto, con el derecho derivado de ella a no declarar sobre la propia ideología, religión o creencias que proclama el art. 16 CE”; tal falta de libertad efectiva conlleva una situación de discriminación por motivos religiosos contraria al artículo 14 CE, por lo que se concede el amparo. En cambio, como bien reconoce el órgano judicial, sí supone un hecho subsumible en la libertad de expresión que un interno vista una camiseta con la leyenda “Presos vascos a Euskal Herria” en el centro penitenciario (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de septiembre de 1999, Ar. 4549).

En este sentido, la libertad ideológica constituye un límite frente al legislador, que no puede establecer una obligación o prohibición con la única finalidad de impedir o sancionar la actividad ideológica; en cambio, no se vulnerará cuando tal actuación afecte a los actos de los individuos con independencia de los motivos que inspiren estos actos⁸⁰⁹.

Tras estas consideraciones, finalizamos la exposición acerca de la libertad ideológica destacando algunas ideas. De entrada, las dificultades para la definición de su objeto, la ideología, parten de su confusión con tanto con la libertad de pensamiento que constituye el substrato común del artículo 16.1 CE como de su carácter de derecho fuente de otros derechos constitucionales, y, finalmente de la amplitud de su reconocimiento por parte de la jurisprudencia constitucional. Frente a ello, se ha defendido la existencia de un objeto autónomo, no coincidente con el propio de la libertad religiosa ni la libertad de conciencia, que se concreta en un sistema coherente de ideas que permiten a la persona hacerse con una representación interna de la realidad tangible o intelectual. Tal representación debe tener una solidez y coherencia que la vinculan con la integridad moral del individuo y que constituyen su personalidad, y que la diferencian de las meras opiniones o preferencias puntuales.

Pese a su brevedad, entendemos que esta exposición es suficiente para poner de relieve los puntos clave de distinción con la libertad religiosa, que es el objetivo que nos guiaba, y continuamos, pues, con otra libertad expresamente reconocida en el artículo 16 CE, la libertad religiosa junto con el culto.

2.3. La libertad religiosa y de culto

Antes de iniciar este apartado, deben hacerse dos precisiones. En primer lugar, tal como hemos dicho, la libertad religiosa incluye en su contenido el culto, pero, en atención que la Constitución menciona explícitamente el culto, y únicamente a efectos expositivos, este apartado se divide para abordar, en primer lugar, la libertad religiosa y,

⁸⁰⁹ Esta es la tesis que defiende A. MORENO GARCÍA, para quien “la libertad ideológica goza de un contenido esencial, el derecho de las personas a acomodar sus actividades a su ideología, que impide al legislador establecer prohibiciones exclusivamente originadas en la consideración de las convicciones de los individuos”, en “Significado constitucional...”, *op. cit.*, p. 129 y 130.

posteriormente, de forma autónoma, la libertad de culto. En segundo lugar, la exposición de la delimitación de la libertad religiosa se centrará en la exposición de las definiciones al uso de doctrina y la jurisprudencia, sin entrar en excesivas reflexiones de carácter crítico, que se abordan en el tercer apartado de este capítulo.

2.3.1. La libertad religiosa

El tratamiento del objeto del derecho a la libertad religiosa no ha recibido excesiva atención por parte de los estudiosos del Derecho Constitucional; tampoco son muchos los casos relevantes planteados ante el Tribunal Constitucional, que, en la mayoría de sus decisiones, se circunscribe a reiterar la naturaleza de derecho de resistencia de la libertad religiosa, en consonancia con el principio de neutralidad del Estado. Sin embargo, quizás esta falta de atención no es tal, sino que es la percepción resultante de comparar con el estudio exhaustivo que ha merecido, singularmente, por parte del Derecho Eclesiástico del Estado, puesto que tradicionalmente han sido los juristas de esta disciplina los que, mucho antes de la promulgación del vigente texto constitucional, han hecho de la libertad religiosa uno de sus temas centrales, siguiendo de cerca la doctrina italiana y, en menor medida, la alemana. Ello sin olvidar otras disciplinas jurídicas, como la Filosofía del Derecho, que también han prestado atención al ámbito de los derechos fundamentales en general, incluidas las libertades del artículo 16 CE, con especial incidencia en los problemas que plantea la libertad de conciencia y, por su conexión, la libertad religiosa. Por ello, el apartado que ahora se inicia, junto con las aportaciones de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, dedica marcada atención las aportaciones de la doctrina eclesialista y a su análisis crítico⁸¹⁰.

a) La autonomía del derecho a la libertad religiosa

Uno de los debates clásicos se centra en determinar si este derecho protege las posiciones fideistas, es decir, las que dan una respuesta afirmativa a la opción religiosa,

⁸¹⁰ Coincidimos con la opinión de J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, en el sentido de que la doctrina eclesialista ha estudiado y analizado con detenimiento el artículo 16 CE, pero “ha proyectado y delineado un concepto de libertad religiosa que dista mucho de ser plenamente coherente con el texto constitucional e, incluso, con la tradición cultural occidental”, manifestada en *Constitución y libertad...*, *op. cit.*, p. 290.

o protege también a aquellas personas que no adoptan ninguna posición en relación con la religión o que son abiertamente contrarias⁸¹¹. Conforme a la primera posibilidad, las personas con un planteamiento ateo o agnóstico deben acogerse a la libertad ideológica, o, dicho en otras palabras, existe una alternativa entre libertad religiosa y libertad ideológica, en el sentido de que ambas protegen las creencias o convicciones de una persona, en un caso referidas a las cuestiones religiosas, y en otro caso relativas al resto de cuestiones⁸¹². La disyuntiva se estima necesaria en orden a impedir una posible diferencia de trato entre uno y otro grupo de individuos por razón de su opción religiosa, y a menudo es consecuencia de la tesis que entiende que el artículo 16 CE recoge un único derecho, la libertad religiosa, del cual la Constitución explícita dos manifestaciones, la afirmativa –la libertad religiosa– y la negativa –la libertad ideológica–.

Pese a que ya hemos rechazado la interpretación que defiende que el artículo 16 CE garantiza en exclusiva el derecho a la libertad religiosa, o de la subordinación de la libertad ideológica a la libertad religiosa, conviene analizar y rebatir los argumentos que sirven de apoyo a esta perspectiva. En primer lugar, se sostiene por el marcado acento que el artículo 16 CE pone en la protección de las manifestaciones religiosas, ya que,

⁸¹¹ Afirma Mariano LÓPEZ ALARCÓN, constituye un tema clave del Derecho eclesiástico responder a la pregunta de si el ateísmo es una opción tutelable bajo el derecho de libertad religiosa, en “Relevancia específica del factor social religioso”, *Relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense, Universidad de Navarra, Edersa, Madrid, 1989, p. 477.

⁸¹² Esta es la posición, entre otros, de J. M. CONTRERAS MAZARIO, quien, como se ha comentado, entiende que el artículo 16 CE es la constitucionalización de la libertad de conciencia, en sus dos manifestaciones externas: “La libertad religiosa en tanto que garante de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* que permiten, tanto a los individuos como a los grupos donde éstos se integran, la actuación y manifestación de todas aquellas opciones teístas, mientras que la libertad ideológica como derecho de un ámbito de libertad, también de los individuos y de los grupos, que integra aquellas manifestaciones externas de las posiciones ateas o agnósticas”. *Vide* “Algunas consideraciones...”, *op. cit.*, p. 139. Critica este entendimiento J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, quien no está de acuerdo en que “la libertad religiosa es la que puede ejercerse desde el seno de las confesiones, de los credos y la fe en un ser supremo, mientras que el resto de creencia no religiosas (políticas, éticas, estéticas, etc.) y las posturas negativas (ateísmo, agnosticismo, indiferentismo) en materia de religión se englobarían en la libertad ideológica. El significado de esta última es, por tanto, residual. En realidad, esta postura esconde un cierto desprecio dogmático hacia la libertad ideológica (...). Esta postura de un claro reduccionismo está, sin embargo, bastante extendida entre la dogmática eclesiasticista que la asume demasiado acríticamente como sustento de su disciplina y que, en mi opinión, no cubre el significado constitucional de la libertad religiosa”, en *Constitución y libertad...*, *op. cit.*, p. 295.

efectivamente, tienen mucho más relieve que las dedicadas a la libertad ideológica: en los apartados primero y segundo, la libertad ideológica tiene poca presencia, pero en el apartado tercero, la atención recae en exclusiva en la vertiente objetiva de la libertad religiosa. Asimismo, se alega que la forma de denominación de los titulares colectivos del artículo 16.1 CE, las comunidades, o las confesiones en el 16.3 CE, son una referencia clara a los titulares colectivos del derecho a la libertad religiosa, y no a los sujetos colectivos del derecho a la libertad ideológica, para los cuales se hubieran utilizado más propiamente otros términos, como las asociaciones, que ya se encuentran genéricamente protegidas en el artículo 22 CE.

Además, se aduce que la libertad ideológica, a diferencia de la libertad religiosa, no es una libertad plena⁸¹³. Así, las diversas manifestaciones institucionalizadas de la libertad ideológica reciben un tratamiento especial en otros preceptos del texto constitucional, paradigmáticamente en el artículo 20 CE, de forma similar a lo que se ha mencionado en relación con el contenido plural de la libertad de pensamiento según la perspectiva francesa. En cambio, aún según esta perspectiva, la libertad religiosa sí que sería una libertad completa, y sin duda el artículo dedicado a este derecho fundamental es el 16 CE. A dicha especificidad del precepto se le añade que la libertad religiosa se reconoce junto con su manifestación más característica y definitoria, la libertad de culto, lo que indicaría, de nuevo, la vocación de plenitud del artículo 16 CE en lo que concierne a la libertad religiosa⁸¹⁴.

En un sentido similar, otros autores justifican esta distinción en la dimensión institucional de la libertad religiosa, que se concreta tanto en el culto como en la posibilidad de establecer convenios de cooperación entre las confesiones y el Estado. Entienden que existe un contenido negativo análogo en la libertad religiosa y la libertad

⁸¹³ Así lo argumenta J. M. MORALES ARROYO, para quien la libertad religiosa se configura como una libertad completa, ya que no requiere el concurso de otros derechos constitucionales para su plena eficacia, y en cambio, la libertad ideológica se caracteriza por la riqueza de los ámbitos en que se desarrolla su bien jurídico, y por la necesaria concurrencia de otras libertades constitucionales para llegar a su máxima eficacia. *Vide* “El lugar...”, *op. cit.*, p. 281 y 282.

⁸¹⁴ Sin coincidir exactamente con esta posición, A. BARRERO ORTEGA aboga por la especificidad y autonomía de la libertad religiosa frente a la libertad ideológica, en unos términos que llevan a pensar que considera la inclusión de la libertad ideológica en el artículo 16 CE como una concesión al consenso y para diluir la carga religiosa de este precepto, en *La libertad religiosa...* *op. cit.*, p. 97 y ss.

ideológica, que es la inmunidad ante cualquier coacción, que corresponde a todos los sujetos, pero, en cambio, hay facultades que solo son atribuidas a los que han optado por una solución confesional⁸¹⁵. Esta premisa da lugar a la identificación de confesión con religión, y a interpretar la Constitución a la luz de las concretas facultades que el legislador ha singularizado en desarrollo del derecho de libertad religiosa⁸¹⁶.

A nuestro modo de ver, estas construcciones doctrinales adolecen de un deficiente entendimiento de la estructura del derecho fundamental a la libertad religiosa: existe una primera confusión en cuanto al objeto del derecho, que a su vez se equipara con su contenido, y que se identifica con las facultades legalmente delimitadas.

En primer lugar, al afirmar que la libertad ideológica no es una libertad plena en realidad se quiere decir que no es una libertad autónoma, lo cual no es constitucionalmente correcto, pero además, de esta afirmación se deriva la necesidad de determinar la libertad de la que depende, que, según esta teoría, sería la libertad religiosa⁸¹⁷. Es evidente, y así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, que la

⁸¹⁵ Se trata de la posición expresada por I. C. IBÁN PÉREZ y L. PRIETO SANCHÍS en *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 142 y 143, a los cuales se remite J. A. SOUTO PAZ en *Derecho Eclesiástico...*, *op. cit.*, p. 103 y 104. El argumento se apoya en el artículo 16.3 CE y en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, el cual excluye del ámbito de protección de la ley las actividades no religiosas. En cuanto al apartado tercero del artículo 16 CE, solo reiteraremos la afirmación de la STC 93/1983, de 8 de noviembre, FJ 5, en el sentido que el deber de cooperación no se configura constitucionalmente como un derecho subjetivo.

⁸¹⁶ Este parece ser el fundamento de la argumentación de F. Javier DÍAZ REVORIO, quien, ante lo que denomina el problema del ateísmo o del agnosticismo, inicialmente lo considera no solo incluido en el ámbito objetivo del derecho a la libertad religiosa, sino parte de su contenido esencial, conforme al artículo 2.1.a) LOLR, y añade: “en este sentido, les alcanza la protección de esa ley”. Pero luego se muestra abiertamente contrario, cuando afirma: “Sin embargo, desde un punto de vista conceptual parece más adecuado considerar que, al no implicar ningún tipo de creencia sobre un ser superior o sobre otra vida, formarían parte más bien del contenido esencial del derecho a la libertad ideológica. En todo caso, creemos que ni siquiera una organización atea o agnóstica (poco frecuentes en la práctica) podría considerarse “confesión” con la que deba colaborar el Estado”. *Vide* “La libertad de ideología y religión”, *Parlamento y Constitución, Anuario de las Cortes de Castilla-La Mancha*, 1997, núm. 1, p. 216.

⁸¹⁷ José Ramón POLO SABAU, en coincidencia plena con su maestro, José Antonio SOUTO PAZ, a quien cita, entiende que “Una interpretación restrictiva o reduccionista de la libertad religiosa como derecho autónomo, discernible en el plano jurídico por su objeto (la manifestación de las convicciones religiosas) de la libertad ideológica y susceptible por ello de ser aislada como el objeto específico del Derecho Eclesiástico del Estado no parece, por lo tanto, conciliable con el verdadero significado constitucional del art. 16 de nuestra Constitución”; prosigue afirmando que, en franca contradicción con esta interpretación constitucional, la LOLR ha quebrado la unidad de significado entre las libertades ideológica y religiosa al dar un régimen especial a esta última, en *¿Derecho Eclesiástico del Estado o Libertades Públicas?*, Universidad de Málaga, 2002, p. 63.

libertad ideológica es el fundamento de otras libertades protegidas por la norma constitucional; mas ello no significa que carezca de un contenido u objeto propios, ya que, de ser así, no tendría sentido su mención y protección por separado en el artículo 16.1 CE. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que: “Hay, pues, que partir de este derecho fundamental y no entenderlo simplemente absorbido por las libertades de expresión e información del artículo 20 CE”⁸¹⁸.

Desde la perspectiva de la libertad religiosa, y si siguiéramos con la lógica de esta teoría, tampoco podría aceptarse que éste fuera un derecho completo, que prescindiera de la concurrencia de otros preceptos constitucionales o de otras normas de desarrollo. Al igual que la libertad ideológica, la libertad religiosa debiera considerarse incompleta porque algunas de sus manifestaciones se hallan fuera del artículo 16 CE. Así, la enseñanza de la religión, que tradicionalmente se incluye dentro del contenido de la libertad religiosa, y así lo recogen los textos internacionales de reconocimiento de derechos⁸¹⁹, se ubica en el artículo 27.3 CE, como un derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones⁸²⁰, mientras que el artículo 27.6 CE reconoce la libertad de creación de centros docentes a las personas físicas y jurídicas, que pueden ser comunidades

⁸¹⁸ STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 3, donde reflexiona sobre la estrecha conexión que existe entre el artículo 16 CE y el artículo 20 CE, en los siguientes términos: “queremos destacar la máxima amplitud con que la libertad ideológica está reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución, por ser fundamento, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el artículo 10.1, de otras libertades y derechos fundamentales, y entre ellos, los consagrados en el artículo 20, apartados a) y b) de la Norma fundamental (...) su íntima conexión con la libertad ideológica” (FJ 4).

⁸¹⁹ Así ocurre con el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 o la Declaración de 25 de noviembre de 1981, sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundamentadas en la religión o en las convicciones en su artículo 1; o el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y el Comentario General del Comité de Derechos Humanos; finalmente, el artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. No obstante, existen salvedades, como a continuación se expone.

⁸²⁰ La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR), cuya finalidad específica es desarrollar el derecho a la libertad religiosa, incluye la enseñanza como una facultad del derecho, en su artículo 2.1.c): “Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito, o por cualquier otro procedimiento (...)”.

religiosas⁸²¹. El alcance de la libertad religiosa puede ampliarse aún más: por ejemplo, al derecho de asociación o al derecho de reunión que tuvieran finalidades religiosas⁸²², e incluso podría defenderse que la celebración del matrimonio es una facultad perteneciente al contenido del derecho a la libertad religiosa⁸²³. En fin, la libertad religiosa, en tanto que se proyecta sobre la religión, que puede ser un elemento esencial de una cultura, podría abarcar la mayoría o incluso todos los aspectos de la vida de una persona o de una comunidad. Sin embargo, el criterio de un estado aconfesional lleva a reconocer el derecho en sus manifestaciones nucleares, dejando las demás manifestaciones como facultades de derechos distintos. Se trata, pues, de una confusión entre los posibles ámbitos de la religión y el objeto de protección que concreta el derecho a la libertad religiosa del artículo 16 CE. Así, la Constitución reconoce en su artículo 32 CE el derecho a contraer matrimonio como un derecho autónomo⁸²⁴, y del mismo modo, el artículo 27 gira alrededor de la protección del derecho a la educación, que es su objeto principal⁸²⁵, como, por lo demás, sucede también en el ámbito internacional⁸²⁶.

⁸²¹ Esta es una de las principales razones de discusión del artículo 16 CE, tal como señala M. A. APARICIO PÉREZ, en *Introducció al sistema polític i constitucional espanyol*, Ariel, Barcelona, 1992, p. 39.

⁸²² De hecho, se presentan como derecho supletorio del ejercicio colectivo del derecho a la libertad religiosa, de acuerdo con la remisión que efectúa la propia Ley Orgánica de Libertad Religiosa, en su artículo 2.1.d), y la Disposición Final primera de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

⁸²³ En este sentido, la celebración del matrimonio según las formas de otras confesiones es uno de los aspectos que se incluye en los Acuerdos de Cooperación del Estado con las distintas confesiones religiosas, en particular, en el artículo 7 de la Ley 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas de 10 de noviembre, por las que se aprueban los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España.

⁸²⁴ En la STC 180/2001, de 17 de septiembre, FJ 5, el Tribunal admite que el Sr. Lechuga no pudo contraer matrimonio por motivos ideológicos o religiosos: “lo relevante no es tanto que la demandante pudo contraer matrimonio con el señor Lechuga, sino que, o dicho matrimonio había de ser el religioso, lo cual pugnaba con sus creencias (al menos con las del señor Lechuga), o, para que el matrimonio fuera civil, tenían que hacer declaración expresa de no profesar la religión católica, lo cual, en cuanto exigencia de manifestación de creencias religiosas, positivas o negativas, resulta incompatible con los derechos reconocidos en el art. 16 CE”, por lo que ampara el derecho fundamental de la demandante a la igualdad sin sufrir discriminación por motivos religiosos (art. 14 CE, en relación con el art. 16.2 CE), y le apoya en su pretensión de obtener una indemnización por su convivencia *more uxorio* con el Sr. Lechuga.

⁸²⁵ STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, donde en relación con el artículo 27 CE, se afirma: “Mientras que algunos de ellos consagran derechos de libertad (así, por ejemplo, apartados 1,3,6) otros imponen deberes (así, por ejemplo, obligatoriedad de la enseñanza básica, apartado 4) garantizan instituciones (apartado

Queda por resolver la cuestión de si la libertad religiosa es un derecho exclusivo de los creyentes. Obviamente, la respuesta es negativa, y la razón sigue estando en la correcta comprensión del objeto del derecho, entendido ahora como finalidad o tipo. La libertad religiosa protege, antes que nada, la libertad, que, conforme a la concepción que sostenemos, se proyecta primero genéricamente en un ámbito común en el artículo 16 CE y, posteriormente, se concreta aún más en los distintos bienes jurídicos garantizados por las libertades enumeradas en este precepto⁸²⁷. Es decir, la libertad ideológica no es una alternativa ni depende de la libertad religiosa, sino que cada una tiene un objeto autónomo que concreta o define la capacidad más genérica de interrogarse sobre el sentido último de la existencia, finalidad u objeto general del artículo 16 CE, siempre dentro del tipo de los derechos de libertad, conforme a la naturaleza de la obligación impuesta por la norma. Así se explica la afirmación anterior de que estos derechos tienen un contenido negativo análogo y en cambio, facultades distintas: en realidad, se está describiendo un tipo genérico de derechos de libertad, que, por definición, se configuran como derechos que protegen un reducto de autonomía del individuo y reivindican la abstención de los poderes públicos, una característica que resulta también aplicable a las demás libertades públicas como la libertad de expresión, la libertad de enseñanza o la libertad de empresa, cuyo objeto, sin embargo, difiere substancialmente del derecho a la libertad religiosa. En cuanto a la disparidad de las facultades, ello no supone sino la demostración de que, dentro de este substrato común, existen diversos objetos que la Constitución concreta en función del ámbito de la realidad donde la libertad genéricamente considerada se proyecta.

10) o derechos de prestación (así, por ejemplo, la gratuidad de la enseñanza básica, apartado 3) o atribuyen, en relación con ello, competencias a los poderes públicos (sí, por ejemplo, apartado 8) o imponen mandatos al legislador. La estrecha conexión de todos estos preceptos, derivada de la unidad de su objeto, autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación”.

⁸²⁶ El Protocolo Adicional al Convenio Europeo de 1950, en su artículo 2, dispone: “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”. El artículo 5 de la Declaración de 25 de noviembre de 1981 también se dedica íntegramente a la educación de los niños.

⁸²⁷ Significativamente, F. FERNANDEZ SEGADO define el derecho a la libertad religiosa como “la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección”, y omite la posibilidad de no tener o de cambiar de religión, que son facultades necesariamente incluidas en el derecho si este se concibe como una libertad, en *El sistema...*, *op. cit.*, p. 297.

En suma, carece de sentido sostener que la libertad ideológica es la opción que el constituyente ofrece a las personas no religiosas como alternativa a la libertad religiosa, y que la cita a la libertad ideológica en el artículo 16 sea circunstancial⁸²⁸. De ahí que ambas libertades puedan ejercerse complementariamente, puesto que una persona puede tener una concepción religiosa y a la vez una concepción ideológica que dote de sentido a su percepción del mundo⁸²⁹. Pero, además, en algún caso el Tribunal Constitucional ha resuelto explícitamente en contra de la reducción del artículo 16 CE a la libertad ideológica entendida como una versión laica de las creencias personales de los ciudadanos, que sería una consecuencia de la interpretación finalista del artículo 16 CE como artículo dedicado en exclusiva a la libertad religiosa⁸³⁰. Incluso permitiría la lectura contraria, entendiendo pues que la libertad religiosa es una de las opciones de la libertad de pensamiento o, según el enunciado constitucional, de la libertad ideológica. Se trata, sin embargo, del ya comentado uso anfibológico del término ideología por parte del Tribunal Constitucional.

Para algunos autores, es esta la interpretación correcta del artículo 16 CE; J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO razona: “la libertad ideológica del artículo 16 debe interpretarse como libertad de pensamiento. No sólo porque a ello obliga el artículo 10.2 del texto constitucional, sino porque, de otra forma, no tendría un significado claro. (...) Precisamente porque a través de la libertad ideológica o de pensamiento, cada individuo se forma su cosmovisión, su concepción del mundo y de la vida, puede afirmarse que la

⁸²⁸ Se muestra de acuerdo R. L. SORIANO DÍAZ, quien defiende que la libertad religiosa incluye tanto las opciones religiosas positivas como las negativas, a pesar de que considera que las opciones no fideístas se hallan discriminadas en el ordenamiento jurídico español. *Vide* “Del pluralismo confesional...”, *op. cit.*, p. 95 a 157, y especialmente, p. 113.

⁸²⁹ En este sentido, J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO destaca “el componente ideológico inherente a toda religión: la religión no sólo es una fe en un Dios o un sistema de creencias religiosas, con su culto, sino que es, sobre todo, una cosmovisión. La religión no se ciñe a ese espacio concreto, sino que también tiene la tendencia a regular los aspectos sociales, culturales, políticos del creyente. En tanto que cosmovisión entra de lleno en el mundo de la ideología, del conocimiento y del pensamiento”, en *Constitución y libertad...*, *op. cit.*, p. 79.

⁸³⁰ Se trata de la STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 5: “La libertad ideológica (...) es comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, que no pueden dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y al destino último del ser humano, así lo manifiesta bien expresamente el Texto constitucional al diferenciar, como manifestaciones del derecho, «la libertad ideológica, religiosa y de culto» y la ideología, religión o creencias»”.

libertad religiosa es una parte de la misma”⁸³¹. Apoya su afirmación en la sistemática constitucional⁸³², así como en las declaraciones del Tribunal Constitucional y en las de los órganos superiores de otros Estados, y en los textos jurídicos internacionales, singularmente en la Declaración de 25 de noviembre de 1981, sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundamentadas en la religión, puesto que entiende que, de otro modo, se incurre en un trato discriminatorio para con las creencias religiosas⁸³³.

A todos estos motivos hemos ya recurrido, y sin embargo, nuestra conclusión es otra. Creemos que estos argumentos también avalan la existencia de un objeto unitario en el que se integran las libertades del artículo 16 CE, y los diversos derechos protegidos por cada una de las libertades allí diferenciadas, esto es, la libertad religiosa y la libertad ideológica. Esta lectura resulta, a nuestro juicio, perfectamente acorde con la sistemática constitucional; no se explica, sino, la necesidad de incorporar la protección de la libertad religiosa en este precepto si ya estaba incluida en la libertad ideológica⁸³⁴; no ha sido contradicha, antes al contrario, por la jurisprudencia

⁸³¹ Prosigue diciendo: “Las religiones o las confesiones aportan, del mismo modo que el librepensamiento, creencias e ideas que conforman diferentes cosmovisiones. El hecho de que en las religiones la aceptación de estas concepciones generales se expresen a través de la “fe”, a través del sistema de creencias no aporta nada nuevo, pues también el librepensador acepta sus visiones del mundo con esta particular ligazón. Desde el punto de vista de que se expresan unas creencias sobre el mundo y la vida, no hay una estricta diferencia entre las cosmovisiones religiosas y las filosóficas”, en *Constitución y libertad...*, *op. cit.*, p. 301-302.

⁸³² En este punto, sigue de cerca la opinión de Dionisio LLAMAZARES FERNÁNDEZ, para quien el artículo 16.1 de la Constitución “el legislador va de más a menos; la libertad ideológica sería el círculo mayor, que incluiría al que representa a la libertad religiosa y éste al de la libertad de culto. No se comprendería la alusión expresa a esta última, implícitamente contenida en la libertad religiosa, en la misma secuencia en que se alude a ésta y a la libertad ideológica como dos géneros lógicos autónomos”, en *Derecho de la libertad de conciencia. Libertad de conciencia y laicidad*, Civitas, Madrid, 1997, p. 228-229.

⁸³³ J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, en *Constitución y libertad...*, *op. cit.*, p. 319-320.

⁸³⁴ Coincidimos, pues, en la apreciación de I. C. IBÁN PÉREZ y L. PRIETO SANCHÍS, quienes reflexionan: “Si la Constitución no hubiese reconocido explícitamente la libertad religiosa, el acto de fe y el conjunto de manifestaciones que de tal acto se derivan hubieran quedado amparados, a mi juicio, por la libertad ideológica, pues ciertamente todo sistema de pensamiento suele llevar implícito un cierto punto de vista sobre los problemas de la fe y, a la inversa, todo sistema religioso incluye una cierta cosmovisión. No obstante, existen también serios motivos para sostener que el acto de fe como decisión personal y, sobre todo, como práctica de una religión, constituye una realidad diferenciada y distinta de la mera libertad ideológica (...) Desde una perspectiva jurídica, si se quiere, pragmática, la religión presenta unos problemas peculiares que pueden justificar también –aunque quizás no necesariamente– un tratamiento específico”. *Vide Lecciones...*, *op. cit.*, p. 141.

constitucional, y, además, posiblemente evite las discriminaciones, puesto que reconoce la existencia de un elemento de diferencia en las creencias religiosas que dota de autonomía a la libertad religiosa, de forma paralela a lo que sucede con la libertad ideológica⁸³⁵.

En consecuencia, y como venimos repitiendo, es necesario determinar el bien jurídico protegido por el derecho a la libertad religiosa, y comprobar si coincide o difiere del objeto de los demás derechos, particularmente del derecho a la libertad ideológica, que es el garantizado literalmente en el artículo 16 CE, y el de libertad de conciencia, con el que tiene estrechas afinidades.

b) Aproximaciones doctrinales a la noción de religión

Si pasamos ya a examinar el concepto de religión que se maneja en la doctrina, otra de las fuentes de confusión puede ser la expuesta por I. C. IBÁN PÉREZ, quien afirma: “Simplificando, creo que con la expresión «religión» se describen dos conceptos muy distintos: de una parte, el conjunto de ideas que se derivan de la creencia en la existencia de un ser supremo que dictamina un modo de actuación para el individuo. De otra, el conjunto de personas agrupadas en torno a una creencia religiosa y dotadas de una cierta organización. Esta segunda acepción recibe en nuestro ordenamiento jurídico un nombre muy preciso: confesión religiosa”⁸³⁶. Dicha equiparación no es infundada, puesto que, como hemos visto en el anterior capítulo, en su origen, la distinción entre

⁸³⁵ En cierto modo, J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO apunta en esta dirección, cuando reconoce que “El concepto de «religión» es, pues, un concepto problemático que dice todo y nada al mismo tiempo. En este sentido, hay que recordar también las reiteradas alusiones de los relatores especiales nombrados por la Subcomisión para la prevención de la discriminación, de Naciones Unidas, a la ambigüedad del término y a la necesidad de fijar un significado que permita luego descubrir las discriminaciones fundadas en la religión o en las convicciones. Sin un sentido preciso resulta harto difícil tipificar las diferentes situaciones denunciadas”; y finalmente, concluye diciendo que “el derecho a la libertad religiosa debe ser entendido de forma abierta, amplia y flexible en estrecha vinculación con las libertades explicitadas en el artículo 16.1 de la Constitución, sobre todo, la libertad ideológica. En este sentido, puede afirmarse (...) que el artículo 16.1 de la Constitución recoge un derecho a la libertad de creencias, sean éstas o no religiosas (...)”, en *Constitución y libertad...*, op. cit., p. 321-322.

⁸³⁶ I. C. IBÁN PÉREZ en “Libertad religiosa: ¿Libertad de las religiones o libertad en las religiones?”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 15, 1989, p. 594-595.

los distintos grupos religiosos partía de las peculiaridades en sus creencias religiosas⁸³⁷ y así se ha procedido en otros países⁸³⁸. De todos modos, en la actualidad no es aceptable dicha identificación, porque, además de suponer una simplificación, impide discernir las creencias religiosas individuales de las creencias religiosas colectivas, esto es, elude la distinción entre los derechos individuales y los derechos colectivos, o incluso subordina los primeros a los segundos. No es la primera vez que se advierte acerca de la excesiva importancia que se concede a la vertiente comunitaria de este derecho.

A ello se añade que este procedimiento de definición conlleva riesgos evidentes, como lo ponen de manifiesto la siguiente afirmación: “la identificación de lo religioso debe hacerse en nuestra Patria siguiendo el modelo referencial de las religiones tradicionales del occidente europeo, es decir, las de tronco hebreo-cristiano”⁸³⁹. Sin embargo, como señala J. SÁNCHEZ CANO, hay que “reconocer la ausencia de carácter científico de aquellas definiciones de la religión que restringen su concepto refiriéndose exclusivamente a las llamadas religiones «superiores», y excluyendo a aquellas otras que embarazan a los teólogos contemporáneos por medio de ciertas características claramente desagradables”⁸⁴⁰. Sin embargo, la identificación se produce de todos modos, ya que lo distintivo de las religiones tradicionales del occidente europeo es su concepción teocéntrica, como veremos a continuación.

⁸³⁷ En consecuencia, también el Diccionario de la Lengua Española admite como confesión tanto un credo religioso como el conjunto de personas que lo profesan, en las acepciones 4 y 5 de su edición electrónica, 22ª edición, 2001.

⁸³⁸ Así, por ejemplo, durante el s. XIX, los tribunales de los Estados Unidos definían el término religión a partir del recurso a los elementos externos de las religiones teocéntricas tradicionales, lo que tenía como consecuencia identificar religión con un determinado tipo de organización, y así lo admite la doctrina jurídica. Véase, por ejemplo, Laurence H. TRIBE, *American Constitutional Law*, The Foundation Press Inc., New York, 1988, p. 1158-1161, o bien HARVARD LAW REVIEW; “Developments in the Law: Religion and the State”, *Harvard Law Review*, vol. 100, 1987, p. 1624.

⁸³⁹ M. LÓPEZ ALARCÓN, “Las sectas y los nuevos movimientos religiosos (NMRs). Problemas de su tratamiento jurídico: ¿reconocimiento o prohibición?”, *Ius Canonicum*, vol. 37, núm. 74, 1997, p. 453.

⁸⁴⁰ J. SÁNCHEZ CANO, que de hecho se refiere a la distinción que efectúa la Enciclopedia Británica entre las religiones «primitivas» y las religiones «superiores», en “La sociología de la religión...”, *op. cit.*, p. 211. También alerta sobre dicho reduccionismo J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO en *Constitución y libertad...*, *op. cit.*, p. 307.

Dejando a un lado, pues, la identificación entre confesión y creencia religiosa, una de las aproximaciones que ha elaborado la doctrina eclesiástica más difundida y comúnmente aceptada es la de Pedro-Juan VILADRICH BATALLER, quien entiende que la libertad religiosa “tiene como objeto la fe como acto y la fe como contenido de dicho acto, así como la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales, asociadas o institucionales, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, predicación, culto observancia y cambio de religión y profesión de la misma”. Prosigue explicando que “la fe religiosa conlleva, para el sujeto que la profesa, una concepción del hombre, el mundo y la vida (...), también una ética e, incluso, una estética”. Finalmente, acaba concretando el objeto específico de la libertad religiosa: “El *tema de Dios* es el objeto del derecho de libertad religiosa en el sentido del acto de fe y la profesión religiosa a través de todas sus manifestaciones, mientras que el tema de la actitud de la persona ante la *verdad*, el bien y la *belleza*, se derive o no de una previa postura religiosa, posee autonomía propia y es objeto de la libertad de pensamiento y de la libertad de las conciencias”⁸⁴¹. Este autor adopta, pues, una definición basada en un planteamiento teocéntrico, y que con algunas reservas, comprende también el ateísmo⁸⁴².

En cambio, I. C. IBÁN PÉREZ parte de una posición generalista del derecho a la libertad religiosa y lo concibe como “el derecho radicalmente individual en virtud del cual todo sujeto puede decidir, en libertad, acerca de cuál es el fin de su presencia en la

⁸⁴¹ Vide “Ateísmo...”, *op. cit.*, p. 83-85. Una definición más escueta pero parecida es la de J. M. MORALES ARROYO, que define la libertad religiosa como “la libertad de opción personal y de adecuación del comportamiento a la fe escogida, sin intervención del Estado o de otras personas”, que utiliza el término fe como substitutivo del de creencia religiosa o de religión, en “El lugar...”, *op. cit.*, p. 282.

⁸⁴² Así, escribe: “la toma de postura ante la fe, resolviéndola en la no creencia o bien –caso del ateísmo– en la negación positiva de Dios como inspiración de todo un sistema, constituyen sin duda objeto de la libertad religiosa por reflejar el respeto al ámbito de racionalidad y de conciencia personales en que se opta ante el tema de Dios”, aunque, por supuesto, “falta en el agnosticismo –por definición– el *culto religioso* que es la segunda parte del objeto del derecho de libertad religiosa”, circunstancia en que coincide el ateísmo, en “Ateísmo...”, *op. cit.*, p. 115. En la misma línea se encuentra el trabajo de M. J. ROCA FERNÁNDEZ, cuando señala, sin ambages, que “Es pacífico y está generalmente aceptado que el hecho religioso hace referencia primaria y principalmente a la relación del hombre con Dios a través del culto. En este sentido, toda actividad que tenga como efecto o término el culto tendrá, por tanto, fines religiosos”, en “Aproximación...”, *op. cit.*, p. 449.

historia y actuar en coherencia con tal decisión”⁸⁴³. Si bien identifica el carácter individual del derecho, el problema de esta definición es que podría aplicarse sin grandes reparos al objeto genérico del artículo 16.1 CE, en cuanto adopta la idea de la capacidad de decisión humana para preguntarse sobre aspectos esenciales, pero resulta demasiado amplio para distinguir el objeto de la libertad religiosa; esto es, sería necesario concretar qué indica que se trata de una respuesta o fin de naturaleza religiosa.

En otros trabajos este autor concreta su aproximación, y distingue entre libertad de religiones, libertad de religión y libertad religiosa: la libertad de religiones tiene como titulares solo a las confesiones religiosas; la libertad de religión protege únicamente a aquellos que hayan realizado una opción fideísta, y por tanto, un derecho cuyo bien jurídico es la religión; finalmente, mantiene que la auténtica libertad religiosa es aquella que incluye el ateísmo, y comprende dos fases: una primera fase, que es el ejercicio más puro de la libertad religiosa, y consiste en la elección, y una segunda fase, que son las manifestaciones consecuencia de la fase anterior del derecho, y que sería posible incluir en el régimen común del resto de libertades. Para este autor, la libertad religiosa ha de proteger sobre todo la formación o génesis de la opción acerca de las creencias religiosas; en consecuencia, debe garantizarse que sea libre, de modo que los ciudadanos puedan acceder a la máxima información. Aquí confluyen la vertiente de libertad pública del derecho como inmunidad de coacción del Estado, y el papel del Estado como garante de la efectividad de los derechos fundamentales⁸⁴⁴. Este

⁸⁴³ Vide “La libertad religiosa como derecho fundamental”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, Madrid, 1985, p. 174. El propio I. C. IBÁN PÉREZ reconoce que esta definición tiene como consecuencia que puede identificarse con la totalidad de los derechos fundamentales, y ha sido calificada de excesiva por Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ en *Derecho y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 395.

⁸⁴⁴ I. C. IBÁN PÉREZ, en “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, p. 167-170. El autor sugiere y analiza dos posibilidades, la primera más intervencionista y la segunda más abstencionista: que sea el Estado quien proporcione esta información plural, o bien que sean las propias confesiones quienes realicen esta tarea. En términos similares, Piero BELLINI utiliza también esta clasificación y argumenta que si la libertad religiosa se atribuye solo a las personas que han hecho una elección personal en favor de determinada religión –lo que califica de “libertad de religión”–, es una postura propia de un Estado confesional, y, además, protege únicamente el momento final del ejercicio de esta libertad, una vez la persona ha valorado las diversas opciones y ha escogido correctamente. La “libertad religiosa” ha de proteger no el resultado de la opción personal, sino la génesis de esta opción, es decir, la existencia de la pluralidad de opciones respecto del fenómeno religioso, incluidas las que niegan las creencias religiosas. Vide “El pluralismo de opciones sobre el hecho religioso y el objeto del derecho de libertad religiosa”, *Revista de Derecho Público*, 1983, núm. 90, p. 23 a 43, y en especial, p. 39-40.

triple planteamiento destaca la confusión entre confesiones y religión, descarta que la libertad religiosa garantice solo la libertad positiva, pero, en cuanto a tercera posibilidad, la capacidad de elección y de formación de las convicciones religiosas, podría buscarse cobertura constitucional para esta libertad también y singularmente en el artículo 27 CE, y, si bien identifica una de las facultades del derecho, no es la única, ni finalmente delimita el objeto del derecho en el sentido de proporcionar criterios para una definición de religión desde la perspectiva constitucional.

Otras aproximaciones ofrecen una definición de la religión a partir de la concurrencia de determinados requisitos o elementos: “Bajo el concepto genérico de religión ha de entenderse aquel mínimo de elementos suficientes para decir que hay una religión. Este mínimo acaso se pudiese definir así: un conjunto de *creencias* de orden intelectual, seguras, aunque experimentalmente no demostrables, en uno o varios seres divinos y aún sólo en valores de orden moral (caso del budismo), y un conjunto de *prácticas*, inspiradas en esas creencias y encaminadas a honrar a esos seres, bien por medio de ceremonias realizadas en su honor (*ritos*), bien mediante un modo de vida conforme a lo que ellas desean (*moral*). A la luz de esta definición de religión aparece la relación íntima que se da con el culto, al ser este una parte integrante del común de las religiones”. Esta definición ofrece, pues, algunos criterios para identificar una religión. Se trata de unas creencias intelectuales, que poseen cierta unidad de conjunto, y que podemos calificar como convicciones en atención al adjetivo seguras; la constatación de que estas no se mueven en el mundo de lo racional o científico, lo que no afecta a su validez; que pueden no estar dirigidas a una divinidad; y de las que se deriva alguna práctica, que, en esta acepción amplia, abarca dos modalidades: tanto los ritos como una conducta acorde con la moral religiosa⁸⁴⁵. Se insiste también en que el culto es una manifestación cualificada pero supeditada al derecho de libertad religiosa; aunque la libertad religiosa no puede limitarse únicamente al culto en sentido estricto.

⁸⁴⁵ Sin embargo, su primera aproximación es más estricta: “En realidad, religión significa conocimiento y aceptación de una realidad fundamental, trascendente y personal. Esta relación, por un lado, pone al hombre en condición distinta de Dios y, por otro lado, lo lleva a reconocer su dependencia de él”; vide Luís MARTÍNEZ SISTACH en “Libertad religiosa y actividad de culto”, *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 306-307. Para formular esta definición, se sirve de G. BROGHE en *Problèmes chrétiens sur la liberté religieuse*, París, 1965, p. 1.

Una definición similar, más detallada pero basada también en la yuxtaposición de los elementos constitutivos de la definición, asume la complejidad intrínseca de dicha tarea: “La definición de lo religioso es sobremanera complicada. Y su traducción a conceptos y esquemas jurídicos no se lleva a cabo sin una inevitable traición a la misma vivencia religiosa”. A continuación, adopta una definición clásica: “La religión es la forma de relacionarse el hombre con la divinidad. Cada religión resolverá a su manera la forma de religación y la explicación de lo divino (...) Esta particular explicación (...) no se ofrece a la persona de manera evidente o directamente sensible, ya que rebasa, por definición, la explicación de las ciencias naturales (sin que tenga por qué contradecirlas). La persona contesta a la proposición religiosa mediante el acto de fe, que es la primera y fundamental característica del hecho religioso en las sociedades actuales”⁸⁴⁶. A partir de ahí, prosigue enumerando los cuatro elementos que, conforme a su criterio, caracterizan lo que denomina el hecho religioso. En primer lugar, el acto de fe, que define como “la aceptación libre, voluntaria y *racional* de una religión como verdad. Si este acto de fe es religioso, implica una relación particular del individuo con Dios, relación que está basada en dos pilares: la dignidad de la persona misma como hombre (...) y la valorización de todas las propiedades y virtudes humanas consideradas positivas (como la libertad, la inteligencia, el amor, la generosidad, etc., que deben intervenir positivamente en la formulación y el desarrollo del acto de fe). La falta de alguno de estos pilares sobre los que se basa el acto de fe religioso nos coloca ante manifestaciones aparentemente similares o cercanas a lo religioso, pero que parten de planteamientos enteramente diferentes. Así, por ejemplo, la magia...”. El segundo requisito es la existencia de un cuerpo doctrinal mínimo que contemplen el acto de fe y la relación de la divinidad con los hombres: “Una actividad supuestamente religiosa que no conlleve ningún cuerpo doctrinal (que, por ejemplo, crea únicamente en la hermandad universal y en la validez por igual de todas las creencias y religiones) debe considerarse como no religiosa”; además, ello permite identificar y diferenciar una religión de otra⁸⁴⁷. La tercera característica es el culto, que permite distinguir el hecho

⁸⁴⁶ Santiago BUENO SALINAS, en “El ámbito de amparo del derecho de libertad religiosa y las asociaciones”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1985, núm. 1, p. 186.

⁸⁴⁷ M. J. ROCA FERNÁNDEZ glosa y clasifica las resoluciones de la Dirección General de Asuntos Religiosos y Objeción de Conciencia así como las decisiones del Tribunal Supremo, y afirma que la

religioso de las “meras creencias filosóficas con contenido metafísico”, puesto que “que no puede faltar en la religión si ésta es religación y no una mera especulación”; de ahí que considere que el ateísmo no es una religión, sino una filosofía negadora de toda religión. La cuarta característica es la implicación moral, que también constituye criterio de distinción respecto de otras manifestaciones intelectuales: “La implicación moral, el llevar a la práctica aquello en que se cree, diferencia fundamentalmente a la religión de las corrientes de tipo gnóstico, cuya finalidad es el saber en sí mismo (que ya de por sí da la felicidad)”. En cuanto a estas actitudes morales, no todas son aceptables, sino solo las moralmente promocionables; y para determinar las que entran dentro de esta categoría, se remite a los principios y derechos constitucionales, e incluso a la legislación civil, legislación penal. Las cuatro características deben coincidir para que exista el hecho religioso⁸⁴⁸. A este marco general se añade otro criterio mucho más específico, el de la ausencia de finalidad de lucro, para distinguir las actividades de las asociaciones religiosas, sobre todo a efectos del reconocimiento de beneficios de la ley⁸⁴⁹.

ausencia de carácter religioso de una entidad se manifiesta por el dato de que sus miembros puedan pertenecer a cualquier Confesión, en “Aproximación...”, *op. cit.*, p. 456.

⁸⁴⁸ S. BUENO SALINAS, en “El ámbito de amparo...”, *op. cit.*, p. 186-189.

⁸⁴⁹ S. BUENO SALINAS distingue entonces entre tres tipos de actividades: a) las estrictamente religiosas, que incluyen el desarrollo de los actos propios de cualquier religión, y son los protegidos por el derecho a la libertad religiosa; b) las subsidiariamente religiosas, que implican una actividad no estrictamente religiosa y con resultados económicos, como la venta de libros o folletos religiosos, pero que si no existe finalidad de lucro, deben incluirse en el primer grupo; y c) las estrictamente marginales a lo religioso, que recoge todas aquellas que deben ser consideradas mercantiles, en “El ámbito de amparo...”, *op. cit.*, p. 201-203. Este criterio parece ser el seguido en la STC 63/1994, de 28 de febrero en el FJ 4, en que se califica el vínculo de una religiosa con una comunidad, y se afirma que este vínculo no tiene carácter laboral, sino voluntario y espiritual. “Su relación con la actividad del centro estaba imbuida, por encima de todo, de una espiritualidad y de un impulso de gratuidad, en virtud de la profesión religiosa y de los votos de obediencia y de pobreza contraídos, que impiden dotar de naturaleza contractual la actividad educativa desempeñada por la recurrente dentro de su propia comunidad religiosa, y disciplinada por vínculos de carácter espiritual en atención exclusivamente a consideraciones altruistas extrañas a las relaciones contractuales de trabajo. Se trata, en fin, de una prestación en la que está por completo ausente el interés de la ganancia o de percibir una contraprestación económica”, en el primero de una serie de pronunciamientos acerca de la relación de las confesiones con sus miembros, y que ha sido aplicada, entre otras, en la STS de 14 de mayo de 2001 (Ar. 4253). También en la STC 106/1996, de 12 de junio, FJ 5, cuando se afirma: “lo relevante en un supuesto como el presente no es el propósito o la motivación subjetiva de la entidad titular – que ciertamente ha podido crear tal empresa al servicio de su ideario– sino el público reconocimiento de la función social que cumple el centro donde se presta el trabajo, que en este caso es la hospitalaria”, en que la titular del hospital de «San Rafael» de Granada es una entidad de carácter religioso, la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, que, según apreciación del Tribunal es “una empresa, dependiente de la primera, cuya finalidad públicamente reconocida no es la de difusión de un ideario religioso sino la asistencial o sanitaria”.

Si bien expresados de otro modo, en esta definición del fenómeno religioso se detectan en esencia los mismos elementos que en la definición precedente: las creencias o cuerpo doctrinal, el culto, ritos o prácticas, la implicación moral, casi siempre partiendo de una visión teocéntrica en que la religión se describe como una relación con la divinidad.

Como se ha señalado, desde el ámbito constitucional el tema ha sido poco tratado; de entre las aproximaciones consultadas, se reproduce la siguiente, con su carga poética incluida: “la religión consiste en una actitud y una práctica de religación con algo sagrado, tremendo y fascinante desde el punto de vista fenomenológico. Se puede señalar el origen del término en dos palabras vecinas, *relegare*, que significa reflexión sobre una cosa importante, escurpulosidad concienzuda con respecto a personas y cosas, temor, piedad y esperado cumplimiento de los deberes frente a poderes superiores, y *religare*, actitud de estar atado, anudado a alguien o a algo. La religión ata al hombre con algo o con alguien en torno al cual este da vueltas, medita, gira y queda polarizado. Es una reacción vital del hombre frente a lo que considera de ulterior trascendencia en el mundo por afectar a su destino. (...). La religión se presenta así como un conjunto de ideas y prácticas que realzan y afirman el objeto de las reacciones religiosas del hombre”. Posteriormente, se afirma que “la religión es más símbolo que concepto”, que “no podemos identificar reductivamente la religión con los diversos sistemas teístas” y se identifican algunos elementos que ayudan a comprender este hecho social, entre los que destacan: “las creencias, los ritos, la comunidad, la moral, los mitos y la visión transempírica (sic) de la realidad”⁸⁵⁰. Con una oración mucho más prosaica y comprensible, también se define sucintamente la libertad religiosa como “el derecho a que las personas puedan adoptar, mantener y expresar las ideas, doctrinas, creencias y convicciones propias de las diversas concepciones de Dios (o dioses), el origen y gobierno del Universo, así como sobre lo que espera a los hombres después de la muerte, incluyendo la práctica de los cultos y los ritos relacionados con estas

⁸⁵⁰ La frase prosigue: “Y existen funciones sociales que sólo son ejercidas por la religión: legitimaciones últimas, devoción y respeto absoluto, respuestas a problemas últimos de sentido, fe en la ultra-vida, necesidad de protección, cohesión social, movilización para causas y autocomprensión desde una realidad intocable e incuestionable”, en A. BARRERO ORTEGA, en *La libertad religiosa... op. cit.*, p. 99-100 y 101.

creencias”⁸⁵¹. Se reiteran, pues, algunas ideas que ya se han comentado: la enumeración de algunos elementos que permiten identificar la existencia de una religión, la vacilación acerca del carácter teocéntrico o no de las religiones, el carácter central o vital de la religión para la identidad de la persona, y la necesidad de las manifestaciones externas.

c) Aproximaciones jurisprudenciales a la noción de religión

En cuanto a la jurisprudencia constitucional, tal como hemos dicho no aporta muchos datos para configurar el concepto de religión; la mayoría de las sentencias se refieren y reiteran la configuración jurídica del derecho de libertad religiosa, eludiendo referirse al objeto. En este sentido, sin insistir aquí en ideas que ya se han expresado con anterioridad, recordaremos dos cuestiones que en este punto de la exposición son de relevancia: la ambigüedad terminológica del Tribunal Constitucional para referirse al objeto o u objetos del artículo 16 CE y la tendencia a adoptar una visión institucional o comunitaria del fenómeno religioso, que relega a un segundo plano los derechos de los individuos. A continuación, intentaremos ceñirnos a los supuestos en los que el derecho afectado es, estrictamente, la libertad religiosa.

La necesidad de disponer de una definición de religión no es ajena al Tribunal Constitucional; así, de la cita: “el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso”, parecería deducirse la necesidad de determinar lo que se entiende por fines o actividades religiosas, con el fin de no incidir en ellas⁸⁵². Por su parte, en la STC 177/1996, el Tribunal reprocha a las resoluciones jurisdiccionales militares que partan “de una concepción del derecho a la libertad religiosa que este Tribunal no puede compartir”, y ofrece la siguiente: “El derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia

⁸⁵¹ F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *Manual...*, op. cit., p. 120.

⁸⁵² STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

personalidad y dignidad individual”⁸⁵³. El Tribunal, por tanto, se limita a definir el derecho, evitando concretar sobre qué versan estas creencias, y cuáles son los contenidos de este fenómeno religioso. Si bien en ocasiones dicha concreción puede ser innecesaria, en este caso, a nuestro juicio, los actos de homenaje a la Virgen de los Desamparados tienen una naturaleza religiosa evidente, ya que se inscriben en las manifestaciones típicas de la religión cristiana tradicional en España⁸⁵⁴, pero el Tribunal siembra dudas superfluas afirmando que “No se trataban, pues, de actos de naturaleza religiosa con participación militar, sino de actos militares destinados a la celebración, por personal militar, de una festividad religiosa”, lo que debería llevarle a explorar más acerca de la naturaleza intrínseca de dichos actos. Con posterioridad, en un caso similar, el Tribunal aceptó la dimensión religiosa de unos actos parecidos, pese a los argumentos en contra del Abogado del Estado⁸⁵⁵.

Supuestos próximos al de esta STC 177/1996 son los relativos al significado y alcance de los símbolos religiosos, relevantes para este estudio puesto que, si bien no expresan una definición de religión, la dan por supuesta⁸⁵⁶. Interesa particularmente la STC 34/2011, en la que se cuestionaba la inclusión en los Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla de la consideración como patrona a la “Santísima Virgen María,

⁸⁵³ STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9, citada.

⁸⁵⁴ El recurrente solicitó ser relevado del acto, al considerar que tenían “un inequívoco contenido espiritual y religioso”, y al constar en el artículo 423 de las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra que: “Las ceremonias militares de especial contenido espiritual podrán ir precedidas de los actos religiosos que por tradición correspondan. Con la debida antelación se hará advertencia de que aquellos que no profesen la correspondiente religión quedan dispensados de asistir al acto religioso”.

⁸⁵⁵ STC 101/2004, de 2 de junio, FJ 4, referido al servicio policial del Cuerpo Nacional de Policía en la Hermandad de Nuestro Padre Jesús El Rico de Málaga: “Se trata, más bien, de un servicio especial cuyo principal finalidad no es garantizar el orden público, sino contribuir a realzar la solemnidad de un acto religioso de la confesión católica, como es la procesión de la hermandad tantas veces citada. Alcanzado el convencimiento de que ésta es la naturaleza del caso, son claras las implicaciones de tipo religioso de la participación en dicho servicio, implicaciones que fundamentan sobradamente la negativa de quien no profese la religión católica a tomar parte en manifestaciones de culto de dicha religión, como es desfilar procesionalmente”. Que la cuestión no es pacífica lo demuestra la argumentación del Abogado del Estado, quien afirma que se trata de una arraigada práctica de expresión popular, y que la presencia de una fuerza pública ante una concurrencia masiva de personas tiene una función de orden público, que no desdice el que la misma estuviese uniformada de gala y se sirviese de un armamento vistoso.

⁸⁵⁶ En esta línea, Benito ALÁEZ CORRAL inicia su estudio sobre los símbolos religiosos en el ámbito escolar intentando discernir los criterios que atribuyen a un símbolo carácter religioso, en “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 67, 2003, p. 93 a 100.

en el Misterio de su Concepción Inmaculada⁸⁵⁷. Al respecto, el Tribunal Constitucional reconoce el origen religioso del símbolo, pero también que debe tomarse en consideración “no tanto el origen del signo o símbolo como su percepción en el tiempo presente, pues en una sociedad en la que se ha producido un evidente proceso de secularización es indudable que muchos símbolos religiosos han pasado a ser, según el contexto concreto del caso, predominantemente culturales aunque esto no excluya que para los creyentes siga operando su significado religioso”. En cuanto a la perspectiva adecuada para apreciar su significado, afirma que “sobre la valoración individual y subjetiva de su significado debe prevalecer la comúnmente aceptada, pues lo contrario supondría vaciar de contenido el sentido de los símbolos, que siempre es social”⁸⁵⁸. El Tribunal sigue de cerca la doctrina, recién publicada en ese momento, de la polémica STEDH de 18 de marzo de 2011, caso Lautsi y otros contra Italia, que resolvió sobre la presencia de crucifijos en las escuelas públicas italianas, hasta el punto que adopta como suyo el argumento de que debe apreciarse “la menor potencialidad para incidir sobre la neutralidad religiosa del Estado de los símbolos o elementos de identidad esencialmente pasivos frente a otras actuaciones con capacidad para repercutir sobre la conciencias de las personas, como son los discursos didácticos o la participación en actividades religiosas”⁸⁵⁹.

⁸⁵⁷ STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 4.

⁸⁵⁸ Supuestos parecidos, que también se enumeran en esta STC 101/2004 que comentamos, son los planteados en la STC 19/1985, de febrero, FJ 4, en relación con el día de descanso semanal, que en España, como en los pueblos de civilización cristiana, corresponde al domingo, por mandato religioso y por tradición, pero actualmente “el descanso semanal es una institución secular y laboral, que si comprende el 'domingo' como regla general de descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición”. En la misma línea, en la STC 130/1991, de 6 de junio, se consideró compatible con la aconfesionalidad del Estado la decisión del claustro universitario de la Universidad de Valencia de proceder a la supresión de la imagen de la Virgen de la Sapiencia en su escudo, pero también lo hubiera sido su mantenimiento; la decisión se justifica en base a la autonomía universitaria, y es criticada por Andrés OLLERO TASSARA, en “Racionalidad, derecho y símbolos religiosos”, *Persona y Derecho*, núm. 64, 2011, p. 50-51.

⁸⁵⁹ El caso Lautsi fue especialmente polémico porque en una primera decisión de 3 de noviembre de 2010, la Sala de la segunda sección declaró que había existido una violación del artículo 2 del Protocolo núm.1, relativo al derecho a la educación, junto al artículo 9 del Convenio, relativo a la libertad religiosa. Entendió que “*the presence of the crucifix in classrooms goes beyond the use of symbols in specific historical contexts* (para. 52)”; y que “*The presence of the crucifix may easily be interpreted by pupils of all ages as a religious sign, and they will feel that they have been brought up in a school environment marked by a particular religion. What may be encouraging for some religious pupils may be emotionally disturbing for pupils of other religions or those who profess no religion. That risk is particularly strong*

La falta de mayor concreción en cuanto al objeto del derecho se manifiesta especialmente ante fenómenos religiosos menos habituales o arraigados, como sucedió con el Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España, o con la Iglesia de la Unificación. En el primero, el Tribunal evita pronunciarse acerca del carácter de las creencias del recurrente, “sean éstas de índole religioso o secular”, por entender que “resulta irrelevante para la adecuada resolución del caso”, y se remite en general a la libertad de creencias garantizada en el artículo 16.1 CE “que protege frente a cualquier clase de compulsión externa de un poder público en materia de conciencia”⁸⁶⁰. Más interesante resulta el segundo supuesto mencionado, en el que la fundamental STC 46/2001 resuelve el recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y la administrativa que denegaron la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas a la Iglesia de la Unificación, con el argumento de que no tenía carácter religioso; para ello, la Dirección General de Asuntos religiosos se escudaba en el concepto de lo religioso de la Real Academia Española⁸⁶¹. Sin entrar a valorar esta definición, el Tribunal

among pupils belonging to religious minorities. Negative freedom of religion is not restricted to the absence of religious services or religious education. It extends to practices and symbols expressing, in particular or in general, a belief, a religion or atheism”; y, por tanto “*The Court cannot see how the display in state-school classrooms of a symbol that it is reasonable to associate with Catholicism (the majority religion in Italy) could serve the educational pluralism which is essential for the preservation of “democratic society” within the Convention meaning of that term*”. Tras la reacción y apelación del gobierno italiano, la Gran Sala revocó esta decisión en la STEDH de 18 de marzo de 2011, y escudándose en el margen de apreciación de los estados, consideró que no había habido vulneración de la Convención. Entre sus argumentos, destaca que: “*the applicant’s subjective perception is not in itself sufficient to establish a breach of Article 2 of Protocol No. 1* (para. 66)”; que “*the decision whether crucifixes should be present in State-school classrooms is, in principle, a matter falling within the margin of appreciation of the respondent State. Moreover, the fact that there is no European consensus on the question of the presence of religious symbols in State schools (...) speaks in favour of that approach* (para. 70)”, y, finalmente, que “*a crucifix on a wall is an essentially passive symbol and this point is of importance in the Court’s view, particularly having regard to the principle of neutrality* (para. 72)”, que es el argumento que reproduce nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia. También el margen de apreciación es el argumento que se utiliza en otro caso relativo a símbolos, el caso *Eweida y otros c. el Reino Unido*, STEDH de 15 de enero de 2013.

⁸⁶⁰ STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 3, e insiste en el FJ 4: “La libertad de creencias, sea cual sea su naturaleza, religiosa o secular, represente el reconocimiento de un ámbito de actuación constitucionalmente inmune a la coacción estatal garantizado por el art. 16 CE”. El recurrente solicita el amparo frente a una resolución judicial que le restringía severamente el régimen de visitas a sus hijos menores por razón de sus creencias como miembro y practicante del Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España, por entender que podía perjudicarles.

⁸⁶¹ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 3. Dicha definición se compone de los siguientes elementos: “a) conjunto orgánico de dogmas o creencias relativas a la trascendencia, a un Ser superior o Divinidad; b) conjunto de normas morales que rigen la conducta individual y social de los fieles, derivadas del propio dogma; c) unos actos de culto, concretos y definidos, manifestación externa de la relación de los fieles de

Constitucional recurre a la cláusula interpretativa del art. 10.2 CE y acude a la interpretación de los tratados internacionales relativos a la libertad religiosa. En concreto, se remite al Comentario General de 20 de julio de 1993 del Comité de Derechos Humanos al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966⁸⁶², que reconoce que dicho precepto “protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia; los términos creencia o religión deben entenderse en sentido amplio”, así como que su aplicación no se limita “a las religiones tradicionales o a las religiones o creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales”⁸⁶³. Sin embargo, a la hora de fundamentar su fallo, el Tribunal simplemente alega: “hemos de insistir en que la Administración no debe arrogarse la función de juzgar el componente religioso de las entidades solicitantes al Registro sino que debe limitarse a constatar que, atendidos sus estatutos, objetivos y fines, no son entidades de las excluidas por el art. 3.2. LOLR”, y, por tanto, “es perfectamente prescindible el examen de aquellos criterios que, como queda expuesto, responden a un entendimiento constitucionalmente inadecuado de la función de comprobación que

una Confesión religiosa con el Ser superior o Divinidad; y d) como consecuencia de la existencia de los actos de culto, aunque no sea con el carácter de elemento esencial, la tenencia de lugares a los que concurren los fieles para la celebración de dichos actos”. Así, según la resolución citada, “para que un grupo u organización merezca el calificativo de religioso, es preciso que se den en él los siguientes elementos esenciales: 1) Creencia en la existencia de un Ser superior, trascendente o no, con el que es posible la comunicación; 2) Creencia en un conjunto de verdades doctrinales (dogmas) y reglas de conducta (normas morales), de un modo u otro derivadas de ese Ser superior; 3) Una suerte de acciones rituales, individuales o colectivas (culto), que constituyen el cauce a través del cual se institucionaliza la comunicación de los fieles con el Ser superior”.

⁸⁶² COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Comentario General núm. 22 al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*, de 30 de julio de 1993. El Comité de Derechos Humanos se instituye en el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y es el órgano de máxima competencia para interpretar el alcance de Pacto y de sus Protocolos Facultativos; una de las formas de cumplir su función, según el artículo 40.4 del Pacto, es a través de los Comentarios Generales, como el que ahora nos ocupa. En el punto 1, afirma: “El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (que incluye la libertad de tener creencias) en el párrafo 1 del artículo 18 es profundo y de largo alcance; abarca la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias, ya se manifiesten a título individual o en comunidad con otras personas (...)”. En el número 2, que es el reproducido en la STC 46/2001, incide sobre este aspecto, al declarar: “El artículo 18 protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos «creencias» o «religión» deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales (...)”. U.N. Doc A/48/40 (1993)

⁸⁶³ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4.

corresponde a la autoridad responsable del Registro”⁸⁶⁴. Aun así, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.2. LOLR, que excluye del ámbito de protección de la Ley “las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos”, resulta difícil concebir cómo se puede excluir determinadas entidades sin entrar a valorar su naturaleza religiosa, y para ello es necesario disponer de algún criterio acerca de lo que se entienda por fines religiosos⁸⁶⁵.

Pese a ello, en algún caso la jurisprudencia constitucional ha afirmado que: “la idea de Dios o el concepto de lo sagrado no son patrimonio exclusivo de ninguna de ellas en particular”, negando que exista un trato privilegiado para una iglesia o confesión concreta en la legislación penal⁸⁶⁶. También en el contexto penal se declara que “el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección”, añadiendo así a las creencias los sentimientos religiosos como objetos de protección⁸⁶⁷. Estas dos decisiones indican que el ámbito de lo religioso puede incluir, pues, una visión

⁸⁶⁴ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 10.

⁸⁶⁵ En el mismo sentido se manifiesta Álex SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO: “resulta casi imposible valorar la *cláusula de exclusión* sin acabar practicando un mínimo juicio de valor sobre la «religiosidad» o no de la entidad peticionaria que, al cabo, se torna en un control sustancial”, en “La inscripción registral de las confesiones religiosas: análisis de los requisitos legales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 163, 2004, p. 346-347; también A. MOTILLA DE LA CALLE: “No alcanzamos a comprender, a tenor de la consideración del TC, cómo la Administración puede calificar los fines religiosos sin que, de una manera o de otra, parta de un concepto de religión que establezca los criterios mínimos para que una entidad sea religiosa y no pertenezca a las excluidas”, en “Sobre la inscripción de la Cienciología en el Registro de Entidades Religiosas (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2007)”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 16, 2008, p. 10.

⁸⁶⁶ ATC 271/1984, de 9 de mayo, FJ 2. En este supuesto, un regidor municipal fue condenado por un delito de blasfemia según el antiguo artículo 239 del Código Penal, que otorgaba una protección penal específica a la religión católica. El Tribunal resuelve en los términos siguientes: “el art. 239 del Código Penal no supone un trato privilegiado para una determinada iglesia o confesión religiosa, ya que la idea de Dios o el concepto de lo sagrado no son patrimonio exclusivo de ninguna de ellas en particular, como señala el Ministerio Fiscal; y, en cualquier caso, la interpretación de dicho artículo ha de hacerse de conformidad con los principios y derechos reconocidos en la Constitución”.

⁸⁶⁷ ATC 180/1986, de 21 de febrero, FJ 2, en que se impugnaba el artículo 209 del Código Penal entonces vigente, que castigaba: “el que de palabra o por escrito hiciere escarnio de una confesión religiosa o ultrajare públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias”, por considerar que se vulneraba el derecho a la libertad ideológica y religiosa de los no creyentes.

teocéntrica, y los sentimientos y creencias personales. Asimismo, ponen de relieve la necesidad de perfilar el bien jurídico protegido por el delito, en aras del principio de seguridad jurídica penal, y también de determinar la perspectiva a adoptar a la hora de valorar la ofensa a estos sentimientos o creencias religiosas: desde la perspectiva subjetiva del creyente o desde la perspectiva supuestamente objetiva del juez, aceptando previamente que está legitimado para valorarlo; en cualquier caso, parece necesario conocer, al menos, los puntos básicos de estas creencias. En este sentido, traemos a colación la STC 106/1996, en la que la recurrente en amparo se había referido a la celebración eucarística en un hospital con expresiones de reproche y calificándola de *picnic*; el Tribunal Constitucional respondió que: “tampoco cabe considerarla en sí misma como gravemente ofensiva, aun cuando para los creyentes pueda ser irrespetuosa la comparación de un acto festivo de carácter laico con un acto eucarístico”⁸⁶⁸. Esta apreciación del Tribunal no es especialmente conflictiva desde el momento en que la pretendida ofensa se produce a una confesión tradicional en nuestra sociedad, muchos de cuyos elementos son conocidos y se hallan integrados en su cultura, pero cabe preguntarse si la decisión resultaría tan asequible en caso de una religión minoritaria.

Supuestos similares se han planteado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el caso *Otto-Preminger-Institut* se pone de manifiesto la dificultad valorar de forma uniforme el significado social de la religión⁸⁶⁹, aunque deja sentada su importancia en el caso *Kokkinakis*⁸⁷⁰, reiterado en el caso *Église métropolitaine de*

⁸⁶⁸ STC 106/1996, de 12 de junio, FJ 7. Se trataba de valorar si el despido de la actora de un centro hospitalario de titularidad de una Orden religiosa había vulnerado su derecho a la libertad de expresión, debido a las expresiones críticas proferidas ante la iniciativa del Capellán de subir a las plantas a dar la comunión a los enfermos. La Orden hospitalaria consideró que dichas críticas constituían “una exteriorización pública de menosprecio y ofensa contra un acto religioso, y justifican la sanción impuesta al tratarse de un ataque esencial al ideario de un Centro regido por una Orden religiosa católica (FJ 1)”.

⁸⁶⁹ STEDH de 20 de septiembre de 1994, *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (para 50): “As in the case of “morals” it is not possible to discern throughout Europe a uniform conception of the significance of religion in society (...); even within a single country such conceptions may vary”. En este caso se discutía si la prohibición de las autoridades austríacas del pase de la película “Das Liebenkonzil” (Consejo en el Cielo), donde se caricaturizaba diversas figuras y creencias de la religión católica, habían infringido la libertad de expresión del demandante. Dicha prohibición se justificó, entre otras razones, en la protección de los sentimientos religiosos de los católicos, de modo que se producía una colisión entre la libertad de expresión y la libertad religiosa.

⁸⁷⁰ STEDH de 25 de mayo de 1993, *Kokkinakis c. Greece* (para 31). Este caso incide en la prohibición de proselitismo establecida en el artículo 13.2 de la Constitución griega, que afectaba a los miembros de los Testigos de Jehová.

Bessarabie en los que se vincula la libertad religiosa con la democracia y el principio del pluralismo⁸⁷¹. Parecido al *Otto-Preminger-Institut* es el caso *Wingrove*⁸⁷², que dirime de nuevo un conflicto entre los artículos 9 y 10 del Convenio, en concreto, el derecho a la libertad religiosa como límite a la libertad de expresión, y donde el Tribunal Europeo afirma (para 58): “*as in the field of morals, and perhaps to an even greater degree, there is no uniform European conception of the requirements of «the protection of the rights of others» in relation to attacks on their religious convictions. What is likely to cause substantial offence to persons of a particular religious persuasion will vary significantly from time to time and from place to place, especially in an era characterised by and ever growing array of faiths and denominations*”. Al concretar los límites de la libertad de expresión, se evidencia la proximidad entre la religión y la moral, ya que ambas dependen de las concepciones existentes en cada uno de los países europeos, es decir, se incide en la dificultad de hallar un concepto que sea extensible a todos los supuestos, así como en las transformaciones que sufre actualmente la sociedad en temas religiosos.

A diferencia de lo que sucede con las decisiones del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia ordinaria se vio obligada a adoptar una determinada definición de religión debido a la necesidad de resolver los problemas derivados de la aplicación del artículo 3.2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, que excluye de su ámbito de protección las actividades y entidades que no tengan una finalidad religiosa, y del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y

⁸⁷¹ STEDH de 13 de diciembre de 2001, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, en que esta República se niega a reconocer jurídicamente a la Iglesia demandante, argumentando que se trata de la escisión de otra ya existente, la Iglesia Metropolitana de Moldova por lo que sus creencias –cristianas ortodoxas– son coincidentes, y que su reconocimiento implicaría un conflicto político con Rusia, con Ucrania y con Rumania, poniendo en peligro incluso su reciente independencia (1991).

⁸⁷² STEDH de 22 octubre de 1996, *Wingrove c. Reino Unido*, relativa al vídeo filmado por el Sr. Nigel Wingrove, titulado *Visions of Ecstasy*, en el que pretende representar las visiones místicas de Santa Teresa de Ávila desde una perspectiva erótica, y que fue considerado blasfemo por el Comité Británico de Clasificación de Películas (*British Board of Film Classification*), y por tanto, prohibido; cabe advertir que la blasfemia se aplica solo en relación con la religión cristiana. El recurrente alega la vulneración de la libertad de expresión (artículo 10 del Convenio) por parte del gobierno británico.

funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, si bien, inicialmente, ello no supuso mayor conflicto, por la homogeneidad religiosa de la sociedad española⁸⁷³.

Así, en el recurso presentado por la Iglesia Cristiana Palmariana de los Carmelitas de la Santa Faz y por la Orden Religiosa de los Carmelitas de la Santa Faz en Compañía de Jesús y María, contra la denegación de su inscripción en el Registro de entidades religiosas, el Tribunal Supremo resolvió que las entidades citadas tenían una finalidad religiosa, ya que consideró probada la existencia de “una pluralidad de creencias distintas, encaminadas todas ellas a la misma y única finalidad de la religión del hombre, como ser espiritual, con Dios”⁸⁷⁴, adoptando, pues, una definición y una visión teocéntrica que ya conocemos. Especialmente ilustrativa es la Sentencia que confirma la denegación de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas de la Iglesia de la Cienciología, por no cumplir con el requisito de la finalidad religiosa⁸⁷⁵. Así, reiterando la definición contenida en sentencia precitada en cuanto a fines religiosos a los efectos de la ley, argumenta: “aunque es cierto, como pone de relieve el informe de la Comisión Asesora, que se acepta la existencia de un Dios creador del Universo y de un alma, espíritu o «Thetan», como componente esencial del ser humano, no se establecen entre éste y aquél una relación específica a través de prácticas que

⁸⁷³ Como sostiene Javier MARTÍNEZ-TORRÓN, refiriéndose a los inicios de la aplicación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, “la noción jurídica de religión no ofrecía problemas (...). Al contrario de lo que sucedía en otros países occidentales –sobre todo Estados Unidos y Canadá– la sociología religiosa ofrecía una muy limitada diversidad. España distaba todavía mucho de convertirse en un país de inmigración (...). En realidad, con muy pocas excepciones, en el entero contexto europeo el panorama religioso anclaba principalmente sus raíces en aquellos momentos en el cristianismo –o, en el mejor de los casos, en la herencia judeo-cristiana– y las demás religiones no pasaban de ser fenómenos residuales”, en “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, veintiocho años después”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, p. 6-7.

⁸⁷⁴ STS 10040/1987, de 2 de noviembre de 1987 (Sala 4.ª) (Ar. 8764). La denegación de la inscripción no era debida a la falta de finalidad religiosa de las entidades impugnantes, sino a que sus denominaciones, según la sentencia apelada, no ofrecían determinaciones suficientes para diferenciarlas del resto de las Iglesias cristianas. En cuanto a los fines, en el fundamento de derecho cuarto se señala que tienen un patente carácter religioso, y añade: “siendo indiferente el que tales fines sean o no coincidentes con los de otras Iglesias u Órdenes, pues lo normal, máxime dentro del Grupo de Iglesias Cristianas, es que tales fines coincidan en casi todas ellas, con variantes no demasiado acusadas, dado su origen común”.

⁸⁷⁵ La naturaleza religiosa de este grupo se pone también en cuestión en la STEDH de 1 de octubre de 2009, caso *Kimlya and others v. Russia*, donde el Tribunal de Estrasburgo se inhibe afirmando que: “the question whether or not Scientology may be described as a “religion” is a matter of controversy among the member States. It is clearly not the Court’s task to decide in abstracto whether or not a body of beliefs and related practices may be considered a “religion” within the meaning of Article 9 of the Convention”, y enfoca el caso desde la perspectiva del artículo 11 de la Convención, relativo al derecho de asociación.

tiendan a esa finalidad salvadora, sino que actuando al margen de todo planteamiento trascendental, trata de establecer un esquema de filosofía moral puramente humana, tendente al control de la propia subjetividad; es más, si atendemos especialmente a alguno de los documentos aportados, como el libro titulado *Dianética*, y más concretamente al subtítulo que se le pone, como «ciencia moderna de la salud mental», se podrá observar que, en realidad, nos vamos distanciando de forma muy acusada de todo planteamiento religioso para encontrarnos prácticamente de forma exclusiva en una técnica psicológica»⁸⁷⁶. Por motivos equiparables, se obliga a inscribir la Asociación para la Cooperación Interreligiosa en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior⁸⁷⁷. También fue denegada la inscripción a la Iglesia de la Unificación, pero las razones alegadas no fueron la ausencia de fines religiosos sino los riesgos para el orden público de su actividad⁸⁷⁸, cuestión que fue resuelta por la STC

⁸⁷⁶ STS 12329/1990, de 25 de junio de 1990 (Ar. 5700). Esta Sentencia confirma la Resolución de 22 de abril de 1985, de la Dirección General de Asuntos Religiosos, denegatoria de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas de la Iglesia de la Cienciología, y que es duramente criticada por A. MOTILLA DE LA CALLE. Entiende que los criterios que se utilizan para considerar que un movimiento religioso puede o no ser inscrito en el Registro no son válidos, ya que se basan en las iglesias convencionales: monoteístas, jerarquizadas, y con unas prácticas muy determinadas; que el criterio del “notorio arraigo” no es importante, ya que todas las religiones en su inicio contaban con pocos adeptos; etc. Todo ello, según este autor, condena a los nuevos movimientos religiosos (NMR) o sectas a la marginalidad. Considera que los NMR reciben este tratamiento puesto que son una amenaza que pone en juego los principios fundamentales del sistema político. Por tanto, entiende que sería necesaria una redefinición de lo que son religión, actividades de culto o ministros sagrados. Estas opiniones se defienden en *Sectas...*, *op. cit.*, p. 34, 97 y ss., y, en general, a lo largo de toda la obra. Finalmente, la inscripción se efectuó en cumplimiento de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2007, Rec. 352/2005, Sala de lo contencioso-administrativo, sección 3ª; véase al respecto el artículo de A. MOTILLA DE LA CALLE “Sobre la inscripción ...”, *op. cit.*, p. 1-18.

⁸⁷⁷ STS de 11 de julio de 1989 (Ar. 5349). La Asociación actora alega la vulneración del artículo 22 CE, a lo que se opone el Abogado del Estado. El Tribunal Supremo razona del siguiente modo: “basta leer el artículo 5 de los Estatutos de la Asociación (...) para advertir que el fin de la misma es la promoción de «la cooperación entre miembros de la distintas confesiones religiosas a fin de desarrollar actividades de asistencia social que plasmen en la práctica los ideales de solidaridad que constituyen aspecto fundamental de la vivencia religiosa», organizando reuniones, coloquios, publicaciones, cursos de alfabetización y enseñanza, grupos de trabajo, asistencia cultural y profesional gratuita. Y colaborando con otras instituciones similares y con los Poderes Públicos. Fines y modo de actuación que no encajan en el ámbito de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, (...)”. Se refiere luego al apartado 3.2. de la LOLR, y a la imposibilidad de encuadrar la Asociación entre las diversas entidades que enumera el Real Decreto de 9 de enero de 1981, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas.

⁸⁷⁸ STS 3643/1996, de 14 de junio de 1996 (Ar. 5082).

46/2001, de 15 de febrero, que obligó a la inscripción registral y estableció la doctrina constitucional anteriormente citada⁸⁷⁹.

Esta doctrina ha sido seguida y aplicada en casos posteriores⁸⁸⁰, de modo que la indagación acerca de la validez de las creencias religiosas de una entidad ha dejado de ser un motivo decisivo a la hora de la inscripción registral. Asimismo, al margen de los supuestos relacionados con la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, la definición de religión también puede ser relevante en otros supuestos, como en el de las peticiones de asilo por razón de persecución religiosa, en los que también se aprecia esta inhibición en la valoración o calificación de las creencias de los solicitantes⁸⁸¹.

De estas resoluciones se deduce que la jurisdicción ordinaria originariamente manejó un concepto de religión que se fundamentaba sobre todo en el vínculo o relación que une al hombre con la divinidad; en cuanto a la jurisprudencia constitucional, si bien puntualmente se acercó a esta visión, en general evita la formulación de este concepto, y

⁸⁷⁹ Como indica A. MOTILLA DE LA CALLE, puede hablarse de un antes y un después de la STC 46/2001, que rectifica “una larga praxis, sustancialmente confirmada por los tribunales, asentada en la discrecionalidad y la restricción del acceso al Registro por parte de los poderes públicos”, y “abre una etapa caracterizada por reconducir la práctica de la Administración al reconocimiento formal, dentro del ejercicio reglado de las funciones públicas de los requisitos legales”, en “Sobre la inscripción ...”, *op. cit.*, p. 2.

⁸⁸⁰ Se aplica, por ejemplo, en la STS 3506/2004, de 21 de mayo de 2004, que confirma la inscripción de la entidad “Iglesia de los verdaderos soldados de Jesús”; en la STS 958/2011, de 7 de febrero de 2011, en que se discutía la denegación de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas cuando tal inscripción ya había sido reconocida a la Orden Religiosa de Santa María de España por silencio positivo; o, finalmente, también en la STS 4946/2010, de 28 de septiembre, en que valora el alcance del control del Registro y confirma la sentencia de la Audiencia Nacional que obliga a la inscripción de la entidad “Seminario Teológico UEBE” frente a la resolución denegatoria del Director General de Asuntos Religiosos.

⁸⁸¹ Por ejemplo, la STS 5580/2010, de 29 de octubre de 2010, que resuelve en casación la petición de asilo de un armenio que alega persecución religiosa por pertenecer a la religión de los Testigos de Jehová. En la Instrucción previa del caso realizada por la Audiencia Nacional, se analizan las creencias de esta confesión, para valorar si de ellas se desprende la negativa a realizar el servicio militar, y para ello se recurre a determinadas fuentes: “Para conocer las creencias y dogmas de los Testigos de Jehová, nos remitimos a Paul Poupard, “Diccionario de las religiones”, ed. Herder 1997, a Pedro Rodríguez Santidrián “Diccionario de las religiones”, Alianza Editorial 1989, Cesar Vidal Manzanares “Diccionario de las tres religiones monoteístas: Judaísmo, cristianismo e islam”, Alianza Editorial 1993, así como a la página web oficial de este grupo religioso en “Testigos de Jehová: site oficial de la sociedad Watchtower. <http://www.watchtower.org>”. Sin embargo, considera que lo más relevante son los informes de diversos organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos humanos (ACNUR, Human Rights Watch, Amnistía Internacional...) para determinar si la persecución alegada por el recurrente es real; finalmente, se resuelve la petición en sentido negativo.

opta por no valorar la naturaleza de las creencias de los ciudadanos o de los grupos, una doctrina que ha sido seguida por la jurisprudencia ordinaria.

Para finalizar con este extenso apartado, resumiremos las principales ideas de lo dicho hasta el momento. A partir de la configuración del artículo 16.1 CE como un derecho de libertad, que se proyecta sobre un ámbito de la realidad identificado como religión, hemos concluido que todas las opciones relativas a las creencias religiosas – positivas, negativas, indiferentes–, se hallan bajo la tutela del derecho fundamental; ello es consecuencia de la premisa que el derecho protege la libertad y no los valores religiosos. Asimismo hemos tenido ocasión de reiterar que no existe una jerarquía entre la libertad religiosa y la libertad ideológica, ni son alternativas excluyentes, sino constitucionalmente autónomas, y tal autonomía depende de la especificidad de su objeto.

En cuanto a la definición del objeto, la doctrina tiende a formular definiciones excesivamente vagas u omnicomprensivas, que no contribuyen a una clara delimitación entre las libertades del artículo 16.1 CE; también se ha observado la propensión a definir la religión a partir de su equiparación con las confesiones religiosas tradicionales, una opción poco satisfactoria pues tiene el riesgo de desatender las religiones que no gocen de un tipo de estructura organizativa asimilable a las religiones tradicionales y se basa en un enfoque que toma como referente el aspecto comunitario del derecho, en lugar del individual. Junto a estas aproximaciones, la doctrina ofrece nociones que intentan delimitar lo que es una religión señalando sus principales componentes: unas creencias coherentes y no demostrables empíricamente, generalmente referidas a una divinidad, aunque no necesariamente; un orden de valores morales, y unos ritos, culto o prácticas.

Como hemos constatado, la jurisprudencia constitucional aborda esta noción con cautela, que tiene una doble traducción en la práctica. Por una parte, aquellas manifestaciones que son propias de las confesiones tradicionales mayoritarias, lo que en nuestro país se concreta en la Iglesia Católica, deberían poder calificarse como de naturaleza religiosa; sin embargo, en algunos casos se soslaya este carácter religioso con

el argumento de que tales manifestaciones o actividades en realidad han perdido su connotación religiosa, y forman parte de la tradición o la historia del país⁸⁸². Por otra parte, ante las creencias religiosas minoritarias, al no disponer de referentes claros para decidir, el Tribunal recurre a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que gira entorno a algunas ideas, entre ellas: la amplitud y vaguedad del concepto de religión, la importancia de la libertad religiosa como elemento de una sociedad democrática, y la necesidad de proteger creencias sólidas y coherentes; finalmente, el pretexto del margen de apreciación de los estados deja el asunto de nuevo al criterio de los tribunales nacionales. En este contexto, y dentro de los principios de aconfesionalidad y de libertad religiosa, el Tribunal Constitucional se ha inclinado por manejar un concepto amplio de creencias, sin entrar a calificarlas ni a valorarlas.

Tal posibilidad no resultaba tan factible en el caso de la jurisprudencia ordinaria, obligada a una aproximación mucho más directa al concepto de fines religiosos, por la necesidad de resolver las cuestiones derivadas de los conflictos en la inscripción registral de las entidades religiosas⁸⁸³. En consecuencia, en un primer momento asume las definiciones al uso, que son las procedentes del derecho eclesiástico y que toman como referente las concepciones teocéntricas, y en un segundo momento, siguiendo la doctrina constitucional, rehúye entrar en el análisis de la naturaleza de las creencias.

En suma, la doctrina ha elaborado algunas aproximaciones al concepto, que no se ven reflejadas en la jurisprudencia constitucional, que, a su vez, no ha elaborado unos criterios claros para abordar el tratamiento jurídico de la diversidad de creencias de una sociedad plural.

⁸⁸² Los ejemplos que se han citado en el texto son la STC 19/1985, de 13 de febrero, en relación con la consideración del domingo como día festivo no religioso, la STC 177/1996, de 11 de noviembre, en relación con las celebraciones militares de eventos religiosos, la STC 34/2011, de 28 de marzo, en relación el patronazgo de la Virgen María de un colegio de abogados, y la STC 130/1991, de 6 de junio, en relación con la Virgen de la Sapiencia en el escudo de la Universidad de Valencia.

⁸⁸³ Como indica T. Jeremy GUNN, “*While academics have the luxury of debating whether the term «religion» is hopeless ambiguous, judges and lawyers often do not*”, en “The complexity of Religion and the Definition of «Religion» in the International Law”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003, p. 191.

Tras estas consideraciones, dedicaremos las líneas siguientes al análisis del culto, puesto que, como hemos visto, es uno de los elementos que se citan como definitorios de la religión y, tal como se ha adelantado, forma parte del derecho a la libertad religiosa.

2.3.2. La libertad de culto

Una primera aproximación a la noción de culto, acorde con las nociones de religión expuestas, lo presenta como “aquella manifestación de la religiosidad humana consistente, concretamente, en la prestación de un homenaje o reverencia a alguna persona o cosa, a la que se reconoce cierta naturaleza o significado divino, o cuando menos sobrenatural”⁸⁸⁴. Tal es el sentido que se desprende de la STC 106/1996, en relación con la celebración de la comunión⁸⁸⁵, y la noción que se reproduce en la STC 46/2001, en que se incluye una definición de religión en relación con la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas de la Iglesia de la Unificación⁸⁸⁶.

La estrecha relación de dependencia del culto de la libertad religiosa lleva al acuerdo unánime de la doctrina en entender que la libertad de culto se subsume en la libertad religiosa, que no es sino una forma de manifestación externa de la misma y que,

⁸⁸⁴ La definición continúa con la tradicional distinción entre culto interno y externo: “El homenaje en que el culto consiste puede el hombre tributarlo exclusivamente en su foro interno, sin que trascienda al exterior (culto interno) o bien realizarlo mediante actos ostensibles, más o menos complejos (culto externo). En realidad, cuando se habla de culto desde un punto de vista jurídico, se alude generalmente al culto externo, que es el que ahora nos interesa, por cuanto solamente éste, por su exteriorización, puede tener relevancia frente al Derecho, (...)”. *Vid. Nueva Enciclopedia Jurídica*, Ed. F. Seix, Barcelona, 1985, vol. VI, p. 152. Definición elaborada por D. B. PELLISÉ PRATS.

⁸⁸⁵ STC 106/1996, de 12 de junio, FJ 7. A raíz de la situación de conflicto laboral existente en un Centro hospitalario, que dio lugar a la inasistencia a la misa de los enfermos, el Capellán decidió subir a las plantas donde se encontraban hospitalizados los enfermos. El Tribunal se refiere a la forma inusual con que se llevaron a cabo los actos de culto de la religión, “lo que hizo portando el cáliz, entonando cánticos religiosos y acompañado por una comitiva”.

⁸⁸⁶ La STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 3, reproduce parte de la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos denegatoria de la inscripción, por carecer de naturaleza religiosa; en concreto, la definición de la Real Academia Española de la Lengua, que incluye como uno de los elementos de la religión “c) unos actos de culto, concretos y definidos, manifestación externa de la relación de los fieles de una Confesión religiosa con el Ser superior o Divinidad; y d) como consecuencia de la existencia de los actos de culto, aunque no sea con el carácter de elemento esencial, la tenencia de lugares a los que concurren los fieles para la celebración de dichos actos”; seguidamente, resume este elemento en los términos siguientes: “(3) Una suerte de acciones rituales, individuales o colectivas (culto), que constituyen el cauce a través del cual se institucionaliza la comunicación de los fieles con el Ser superior”. Pese a reproducirlas, como sabemos, el Tribunal no hace suyas estas precisiones.

por tanto, no se puede hablar de dos libertades diferenciadas o autónomas⁸⁸⁷; incluso algún autor lo califica de reiteración⁸⁸⁸.

En este sentido, la doctrina española ofrece distintas razones para justificar la garantía constitucional del culto⁸⁸⁹. Así, se destaca que la libertad religiosa y la libertad de culto van indisolublemente unidas ya que, de otro modo, no sería posible distinguir la libertad religiosa de la libertad ideológica⁸⁹⁰. Esta justificación se contradice con el criterio de que la libertad religiosa y la libertad ideológica son dos libertades distintas, que garantizan objetos diferentes.

Otros autores se inclinan por valorar el carácter interno o externo de las libertades constitucionalizadas en el artículo 16 CE asumiendo que la libertad ideológica y la libertad religiosa se agotan en el ámbito interno de la persona, y, en cambio, la libertad de culto es exclusivamente una libertad externa⁸⁹¹. Esta interpretación olvida que las distinciones entre la dimensión interna y externa de cualquier derecho son siempre discutibles e imprecisas. En primer lugar, para el

⁸⁸⁷ Así lo afirma, por ejemplo, J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, quien añade que quizás en el pasado tenía sentido su reconocimiento por separado, pero que actualmente es un anacronismo, en *Constitución y libertad...*, *op. cit.*, p. 293 y 314.

⁸⁸⁸ J. A. SOUTO PAZ afirma: “La mención de la libertad de culto, al lado de la libertad religiosa, parece más bien una reiteración que la aparición de un *tertium genus* de libertades en esta materia”, en *Derecho Eclesiástico...*, *op. cit.*, p. 105.

⁸⁸⁹ Cabe reseñar que el diputado del Partido Político Unión de Centro Democrático, José Miguel Ortí Bordás, en su enmienda núm. 736, pretendía modificar el artículo 16.1 en el sentido de que garantizara únicamente la libertad religiosa de los individuos y de las comunidades. En la justificación, explica: “El concepto de libertad religiosa engloba tanto a la libertad de profesar una religión como a la de cultos. En consecuencia, basta con referirse tan sólo a la citada libertad”. Para la libertad de profesión filosófica o ideológica propone otro artículo. *Vid.* CORTES GENERALES; *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, 1980, vol. I, p. 453.

⁸⁹⁰ Se trata de J. A. SOUTO PAZ, para quien “la libertad de culto no es pues una libertad autónoma y distinta de la libertad religiosa, sino la única manifestación externa que puede distinguir la libertad religiosa de la libertad ideológica, en cuanto constituye una manifestación exclusiva y singularísima de la religión”, en *Derecho Eclesiástico...*, *op. cit.*, p. 105. En el mismo sentido, y literalmente, M. T. ARECES PIÑOL en “Las fronteras...”, *op. cit.*, p. 30.

⁸⁹¹ Así, por ejemplo, J. M. SERRANO ALBERCA entiende la libertad de culto como el derecho a practicar externamente la creencia, en “Artículo 16”, *op. cit.*, p. 288. Por las mismas razones, para J. A. ALONSO DE ANTONIO la libertad de culto parece no encajar con las otras dos libertades del apartado primero del artículo 16 CE, en “El derecho...”, *op. cit.*, p. 243.

Derecho, únicamente los actos externos son relevantes⁸⁹², lo que se deduce ya del propio precepto constitucional cuando se refiere a “las manifestaciones” de la libertad ideológica, religiosa y de culto. En segundo lugar, la libertad de culto tiene necesariamente un origen y, por tanto, un componente interno, mientras que la libertad religiosa y la libertad ideológica tienen también una dimensión externa, como la jurisprudencia constitucional se ha encargado de reiterar cuando afirma que “el derecho fundamental recogido en el artículo 16 de la Constitución recoge, junto a las modalidades de la libertad de conciencia y la de pensamiento, íntima y también exteriorizadas, una libertad de acción”⁸⁹³. La incorporación del culto tampoco indica que todas las manifestaciones externas de la libertad religiosa deban reducirse al culto, sino en todo caso al contrario: su inclusión significaría que la libertad religiosa no debe limitarse, en una lectura restrictiva, a la dimensión interna del derecho⁸⁹⁴.

Las definiciones del culto inciden en otro aspecto, el relativo a su vertiente individual o colectiva. Aunque se presenta primordialmente como una manifestación personal de la libertad religiosa, en atención a su importancia social se recalca sobre todo la relevancia colectiva o pública de la libertad de culto⁸⁹⁵. Este indiscutible carácter social o comunitario no puede llevarnos a soslayar que, en primer lugar, como todos los

⁸⁹² STC 122/1983, de 11 de enero, FJ 3, ya transcrita, y también la propia definición de culto ofrecida al inicio de este apartado.

⁸⁹³ STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2. En relación con la libertad religiosa, también la STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1, en que define la libertad religiosa como el “derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de “*agere licere*” del individuo”; y reiterada posteriormente en muchas otras, especialmente en la repetida STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9, donde se conecta literalmente con la libertad ideológica: “Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio art. 16.1 CE, incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros”. En relación con la libertad ideológica, *vide* la STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 10 o el ATC 1227/1988, de 7 de noviembre, FJ 2, entre otros.

⁸⁹⁴ La dimensión externa de la libertad religiosa abarcan mucho más que el culto; así lo reconoce, por ejemplo, la STC 101/2004, de 2 de junio, FJ 3, que se remite, a título ejemplificativo, a lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

⁸⁹⁵ Así lo expresa L. MARTÍNEZ SISTACH: “lo ritual constituye el lado visible por excelencia de la vida religiosa, el medio más importante para el reconocimiento del grupo y para el fortalecimiento de su cohesión; la mediación por la que la comunidad religiosa se hace presente ante el conjunto de la sociedad”. Recordemos que este autor distinguía dentro de las prácticas tanto los ritos como la moral, en “Libertad religiosa...”, *op. cit.*, p. 307.

derechos, la libertad de culto tiene como sujeto primero el individuo⁸⁹⁶, y que, en segundo lugar, el énfasis en la dimensión colectiva del culto es producto de una determinada concepción de religión, la que se equipara con las confesiones mayoritarias conocidas. Este aspecto individual se ha planteado ante la jurisprudencia constitucional especialmente en cuanto a su vertiente negativa, esto es, en cuanto a la negativa a participar en actos de culto⁸⁹⁷.

Finalmente, en la mayoría de definiciones del culto se distingue entre el público y el privado, reconocido también en las declaraciones internacionales de protección de los derechos humanos⁸⁹⁸, para indicar que la libertad de culto incluye ambas modalidades⁸⁹⁹. Sin embargo, cabe recordar que en nuestra historia constitucional se ha usado la distinción entre público y privado tradicionalmente con la finalidad de prohibir el público a las confesiones no católicas, o a todas las confesiones indistintamente⁹⁰⁰. De ahí que J. R. SALCEDO HERNÁNDEZ afirme que “la garantía expresa que de la

⁸⁹⁶ En contra, Rocío DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, que lo expresa en los términos siguientes: “Sólo tiene relevancia práctica el culto en los supuestos en que la religiosidad esté amparada por un grupo religioso –confesión o grupo atípico– ya que los derechos del individuo sólo son ejercitables si existe una religiosidad como sistema. Se puede decir que los derechos del grupo religioso que surgen de la libertad de cultos son primarios y originales, mientras que los del individuo son secundarios y consecuenciales”, en “El grupo religioso: una manifestación del derecho de asociación”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. X, Madrid, 1994, p. 135. Esta opinión denota que se constriñe el objeto de la libertad religiosa a la vertiente positiva del derecho.

⁸⁹⁷ Al respecto, pueden consultarse las STC 177/1996, de 11 de noviembre, y la STC 101/2004, de 2 de junio, de planteamiento similar; el FJ 4 de esta última sentencia resume: “el recurrente pretendía hacer valer la vertiente negativa de la libertad religiosa frente a lo que consideraba un acto ilegítimo de intromisión en su esfera íntima de creencias, y por el que un poder público, incumpliendo el mandato constitucional de no confesionalidad del Estado (art. 16.3 CE), le habría obligado a participar en un acto, que estimaba de culto, en contra de su voluntad y convicciones personales”.

⁸⁹⁸ Puede comprobarse en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

⁸⁹⁹ Así, por ejemplo, I. C. IBÁN PÉREZ y L. PRIETO SANCHÍS consideran que la libertad de culto “garantiza la práctica de las ceremonias y los ritos de la propia confesión, tanto en público como en privado. Comprende también el derecho a recibir o rechazar cualquier clase de asistencia religiosa o fórmula sacramental”, en *Lecciones...*, op. cit., p. 150.

⁹⁰⁰ Ejemplo de lo primero es el artículo 11 de la Constitución del 1876: “La religión católica, apostólica, romana es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado”. En cuanto a lo segundo, el artículo 27 de la Constitución de 1931 dispone: “Todas las confesiones podrán ejercer sus cultos privadamente. Las manifestaciones públicas del culto habrán de ser, en cada caso, autorizadas por el Gobierno”.

libertad de culto se recoge en nuestro texto constitucional tiene su razón de ser en razones de carácter estrictamente político, no en razones jurídicas. Esto es así porque la actividad de culto, históricamente, ha sido la que ha sufrido las violaciones más significativas y el deseo de nuestros constituyentes era significar de modo especial su protección, aunque desde el punto de vista jurídico, fuera superflua su inclusión como bien protegido habida cuenta de que lo está por el hecho de estarlo la libertad religiosa⁹⁰¹, reflexión con la que estamos substancialmente de acuerdo, y que justifica la citada reiteración del culto.

A raíz de este carácter social del culto, de su proyección externa y colectiva, podríamos plantearnos su coincidencia con el ámbito de protección de otro derecho constitucional: el derecho de reunión, tanto en su vertiente privada como, sobre todo, en su vertiente pública de libre manifestación, como sucede en el derecho francés⁹⁰². El derecho de reunión consiste en la concurrencia concertada y temporal de un grupo de personas con una finalidad determinada y común, unos rasgos en los que coinciden la doctrina científica⁹⁰³, la jurisprudencia constitucional y la ley⁹⁰⁴. Tales rasgos podrían

⁹⁰¹ J. R. SALCEDO HERNÁNDEZ en “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, p. 94.

⁹⁰² Siguiendo a J. RIVERO, la libertad religiosa comprende tanto la libertad de conciencia, que define como “*la liberté de choisir entre l’incroyance et l’adhésion à une religion parmi celles qui se proposent aux hommes*”, como la libertad de culto, es decir, “*la liberté de la pratique individuelle et collective de la religion*”, en *Les libertés...*, *op. cit.*, p. 147. Según explica J. ROBERT, “*les ceremonies du culte ont toujours été, d’une manière traditionnelle, assimilées aux réunions, or, le droit commun était, en 1905, le régime de la déclaration préalable. On précisera néanmoins que, même dans le cadre de la loi réagissant les associations, le régime des réunions cultuelles était privilégié car elles étaient dispensées de l’obligation d’avoir un bureau chargé de maintenir l’ordre et responsable des infractions. Ce régime a été modifié -pour rendre la liberté des cultes plus effective- par la loi du 28 mars 1907 qui a supprimé l’obligation de la déclaration préalable. Le régime est donc bien actuellement celui de la liberté totale*”. Dentro de las manifestaciones exteriores o públicas del culto, distingue entre las tradicionales y las no tradicionales, a las que define: “*La manifestation non traditionnelle serait, elle, par exemple, la procession qui n’a pas un caractère coutumier, qui n’a point de régularité et qui devrait de ce fait obéir au droit commun des manifestations sur la voie publique, c’est-à-dire pouvoir être interdite sur la base de impératifs tirés de l’ordre public*”; en cambio, las de carácter tradicional parten de la presunción de ausencia de motivos de alteración del orden público. Vide J. ROBERT y J. DUFFAR en *Droits de l’homme...*, *op. cit.*, p. 570 y 574 a 575.

⁹⁰³ Respecto de la doctrina, vide Ignacio TORRES MUÑOZ en *El derecho de reunión y manifestación*, Civitas, Madrid, 1991, p. 75 y ss.; y José Carlos GARAYZA DE CARA en *El sistema de organización del ejercicio del derecho de reunión y manifestación*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 8 a 13. Este último autor identifica un cuarto elemento, “objetivo o real”, que es el lugar de celebración de la reunión. En cuanto a la jurisprudencia, se admiten los tres criterios, entre de otras, en la STC 85/1988, de 28 de abril, o también en la STC 66/1995, de 8 de mayo.

predicarse de determinadas modalidades de culto, en cuyo caso se trataría de una reunión o manifestación con finalidad religiosa.

Pese a estas características coincidentes, en nuestro ordenamiento se trata de dos derechos totalmente distintos, aunque sí existe un ámbito de confluencia. En general, se considera que la libertad de reunión es también instrumental respecto del ejercicio de otros derechos, como las libertades ideológica, religiosa y de culto, de expresión, o el derecho de petición; de ahí que para la mayoría de autores la libertad de reunión se caracterice por ser un instrumento de participación política⁹⁰⁵. En este aspecto instrumental incide la legislación de desarrollo del derecho de reunión, que “tiene carácter general y supletorio respecto de cualquiera otras en las que se regule el ejercicio del derecho de reunión”⁹⁰⁶; por su parte, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa se remite a la legislación general relativa al régimen de las reuniones⁹⁰⁷. Se trata, por tanto, de una relación de especialidad, que vendrá determinada por la finalidad de la reunión.

Al margen de este aspecto común, el culto tiene una finalidad completamente distinta al derecho de reunión o de manifestación: consiste en la libertad de reconocer, mediante homenajes, ritos, celebraciones o comportamientos, aquellos objetos o

⁹⁰⁴ Así lo recoge el artículo 1, apartado segundo de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. Esta ley establece un mínimo de veinte personas para entender que existe una reunión; siendo como es una cifra discrecional, sin base constitucional, según I. TORRES MURO se justifica porque a partir de ese momento las reuniones pueden considerarse fenómenos sociales necesitados de ordenación jurídica, en *El derecho de reunión...*, *op. cit.*, p. 76. Sin embargo, ni un número inferior presupone que no habrá perturbaciones, ni que deban negarse las garantías del derecho. De hecho, esta delimitación establece el ámbito de aplicación de la ley más que definir el derecho de reunión, ya que después se enumeran una serie de reuniones que, sin dejar de ser el ejercicio de este derecho, no se hallan comprendidas en su regulación.

⁹⁰⁵ Así lo mantiene, entre otros, R. L. SORIANO DÍAZ, en *Las libertades...*, *op. cit.*, p. 186. En cambio, J. C. GAVARA DE CARRA no está totalmente de acuerdo, ya que considera que, aunque la dimensión democrática del derecho de reunión y manifestación implica que sea considerado un derecho de participación que posibilita la formación democrática, su finalidad es comunicar a la opinión pública la existencia de determinados problemas que no necesariamente tienen un alcance general. *Vid. El sistema...*, *op. cit.*, p. 13.

⁹⁰⁶ Disposición Final primera de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

⁹⁰⁷ La remisión la efectúa el artículo 2.1.d) de la LOLR, que dispone: “La libertad religiosa y de culto garantizada por la constitución comprende (...) el derecho de toda persona a reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica”.

personas a las que se dota de significado sagrado, es decir, transcendente o sobrenatural. Así, incluso la propia doctrina francesa afirma que el culto no es la mera asistencia a ceremonias, manifestaciones o reuniones, sino que a menudo comporta también una iniciación ritual y supone una fidelidad a las tradiciones y costumbres de determinada religión, de modo que el culto debe practicarse conforme a las formas y las indicaciones de la confesión elegida, que establece su significado, y no según las decisiones externas a ésta⁹⁰⁸. Por su parte, la libertad de reunión se clasifica entre los derechos de participación política, lo que, como hemos visto, resulta difícilmente aplicable a la libertad religiosa y de culto.

Desde el punto de vista de la estructura, también se distingue la libertad de reunión de la libertad religiosa o de culto en que la primera es una libertad de titularidad individual, pero de ejercicio colectivo⁹⁰⁹. Por tanto, aunque en determinados casos se da una confluencia entre los ámbitos de la libertad religiosa y la libertad de reunión, el culto no es una forma especial del derecho de reunión, ni este último cubre todos los aspectos del culto⁹¹⁰. Su objeto, y su dependencia de la libertad religiosa justifican sobradamente su reconocimiento positivo junto a ésta en el artículo 16.1 CE.

En suma, el culto se encuentra dentro del ámbito de la religiosidad, ya que, de acuerdo con la sistemática constitucional, no cabe atribuir el término de culto a formas de adoración o homenaje que no tengan por objeto personas o elementos de carácter religioso; por tanto, es un derecho que depende o deriva del anterior⁹¹¹. En

⁹⁰⁸ J. ROBERT, *La liberté religieuse...*, op. cit., p. 9. Ello le lleva a diferenciar el culto de las libertades de manifestación o de reunión, que pueden ser reguladas y canalizadas por la ley

⁹⁰⁹ De ahí que R. L. SORIANO DÍAZ advierta: “hay también otras libertades individuales que tienen este sentido social, como es la libertad religiosa, en la que cabe distinguir entre la libertad del sujeto religioso y la libertad de las confesiones religiosas. Pero en la libertad de reunión este sentido social reviste una especial importancia; la libertad religiosa puede practicarse sin la concurrencia de otras personas; la libertad de reunión, en ningún caso”, en *Las libertades...*, op. cit., p. 185.

⁹¹⁰ Por ejemplo, se considera el repique de campanas como una forma de los actos de culto y en el derecho francés se encuentra regulado su uso civil y religioso. Este aspecto de la libertad religiosa o de culto no se podría identificar con la libertad de reunión. Vide J. ROBERT, *La liberté religieuse...*, op. cit., p. 65.

⁹¹¹ Desde su perspectiva, que consiste en considerar la libertad de culto y la libertad religiosa un mismo derecho, J. A. SOUTO PAZ opina: “El culto, sin embargo, consiste en prácticas y ritos que, sin un contenido estrictamente religioso, pueden encontrarse también en algunos grupos o sectas. Así, el culto como expresión religiosa de homenaje a Dios, mediante prácticas determinadas, aparece, en ocasiones,

consecuencia, su omisión en el texto constitucional conllevaría automáticamente su incorporación en el contenido la libertad religiosa, como se deduce, por ejemplo, de las declaraciones internacionales de derechos, y como asimismo lo recoge el desarrollo orgánico de la libertad religiosa⁹¹². Ello no significa, como señala algún autor, que este derecho solo pueda ejercitarse por las personas que han hecho una opción religiosa positiva⁹¹³. Como ya hemos argumentado, dicho entendimiento del culto olvida que se trata de un derecho de libertad, y, como tal, tiene también su vertiente negativa: el derecho a no practicar actos de culto, que se predica tanto de las personas creyentes como de las no creyentes⁹¹⁴.

Como hemos visto, la jurisprudencia constitucional también refleja el uso equiparable de la libertad religiosa y de culto⁹¹⁵, y en concreto, la consideración del culto como una de las manifestaciones de la libertad religiosa. Así lo expresa la STC 101/2004, de 2 de junio, FJ 3, donde se lee: “La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce, además, “en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de

subvertido como un conjunto de prácticas y ritos en los que la adoración a Dios está sustituido por el culto al demonio o a principios abstractos como la Ciencia, etc. Pero esta finalidad no podrá ser apreciada por el Derecho que, en todo caso, podrá reconducir los actos de culto a manifestaciones concretas del derecho de reunión y del derecho de manifestación”. *Vide Derecho Eclesiástico...*, *op. cit.*, p. 105. La reflexión transcrita es una muestra más de la relación de dependencia del culto frente a la libertad religiosa, puesto que el alcance del primero deriva de la noción de partida de religión; en este caso, discrepamos del autor.

⁹¹² Artículo 2.1.b) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

⁹¹³ P. J. VILADRICH BATALLER entiende que, aunque las personas agnósticas o ateas son titulares del derecho a la libertad religiosa, no lo son, en cambio, de la libertad de culto. En relación con el agnosticismo, escribe: “falta en el agnosticismo –por definición– el culto religioso que es la segunda parte del objeto del derecho de libertad religiosa”. En cuanto al ateísmo, puesto que es una opción que aboga “por la negación de Dios, de la religión y de lo religioso, y aún más, por la afirmación del carácter solamente ideológico, mítico, cultural o económico de lo pretendidamente religioso, el contenido sistemático y positivo del ateísmo no es por definición culto religioso o práctica religiosa”. *Vid. “Ateísmo...”*, *op. cit.*, p. 115.

⁹¹⁴ Como lo expresa la repetida STC 101/2004, de 2 de junio, FJ 4, y reitera la STC 34/2011, de 11 de marzo, FJ 5: “la imposición del deber de participar en un acto de culto, en contra de la voluntad y convicciones personales, afecta a la vertiente subjetiva de la libertad religiosa, constituyendo un acto ilegítimo de intromisión en la esfera íntima de creencias (art. 16.1 CE), que conllevaría el incumpliendo por el poder público del mandato constitucional de aconfesionalidad”.

⁹¹⁵ Así, ya en la STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 4 presenta estas dos libertades como equivalentes: “El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y de las comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto (...);” también puede consultarse la STC 46/2001, de 15 de febrero, donde se llega a yuxtaponer la libertad de creencias como sinónimo de la libertad religiosa con la libertad de culto (FJ 6).

los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso” (STC 46/2001, de 15 de febrero), tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa (LOLR), relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades”⁹¹⁶. Por tanto, si bien el Tribunal Constitucional podría diferenciar entre estas dos libertades, cuando en el caso concreto tuviera que enjuiciar específicamente la vulneración de la libertad de culto, el enfoque es siempre el de considerar el culto como una facultad del derecho a la libertad religiosa⁹¹⁷. Así, por

⁹¹⁶ El recurrente, Comisario Jefe de la Brigada de Seguridad Ciudadana de Sevilla, se negó a participar en el desfile procesional que todos los años realiza una unidad del Cuerpo Nacional de Policía, en tanto que Hermano Mayor de la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico, con la pretendida finalidad de garantizar el normal desarrollo del acto; el Tribunal Constitucional reconoció el carácter religioso de la procesión y otorgo el amparo al recurrente. Un caso parecido es el resuelto en la STC 177/1996, de 28 de octubre, en la que se enjuiciaba el abandono de un sargento de la formación militar por entender que los actos de homenaje de las Fuerzas Armadas a la Virgen que iban a celebrarse tenían un inequívoco contenido espiritual y religioso, es decir, eran actos de culto. El Tribunal reconoce abiertamente que “con su solicitud de ser relevado del servicio, el actor no pretendía la defensa de su libertad para realizar actos de culto en consonancia con la fe escogida y sin injerencia del Estado o de otras personas ni reaccionaba frente a un acto que le exigía declarar sobre su credo religioso o que le obligaba a realizar una conducta contraria al mismo. Manifestaciones, todas ellas, del derecho de libertad religiosa”. La sentencia centra el conflicto en los términos siguientes: “Surge así un conflicto entre el deber de disciplina y el derecho a la libertad ideológica y de conciencia”, subsumiendo por tanto el culto dentro del ámbito genérico del artículo 16 CE, sin mencionar la libertad religiosa, libertad a la que se refiere finalmente, al resolver que: “la autoridad militar debió atender a la solicitud del recurrente de ser relevado del servicio, y que, al no hacerlo así, vulneró la vertiente negativa de su derecho fundamental a la libertad religiosa” (FJ 9 a 11).

⁹¹⁷ De hecho, el Tribunal Supremo ha utilizado alguna vez la libertad de culto sin referirse a la libertad religiosa, aun cuando la de por supuesta, cuando afirma: “la garantía de la libertad de culto que proclama el artículo 16.1 CE, obviamente, no han de enmarcarse en la mera práctica de ritos y liturgias en lugares o inmuebles cerrados, sino en la también verificación de acompañamientos, ceremonias, procesiones, etc., y que, como tales, precisan el desplazamiento de fieles y utilización de lugares aledaños a los del destino, esto es, la repetida Ermita de Bell-Lloc, tal y como desde tiempo inmemorial se ha venido realizando”, en STS de 13 de mayo de 1994 (Ar. 3581). En el supuesto de hecho, la propietaria de la finca donde se encuentra radicada la ermita de Bell-Lloc, dedicada al culto católico, reclamaba su derecho a cercar y cerrar el acceso libre a la finca, siempre que no obstaculizara el camino de acceso directo. El TS entiende que el uso del camino de referencia no es suficiente para garantizar el derecho al culto. El fundamento de derecho sexto de la citada STS prosigue: “corolario de todo ello será que, los derechos reconocidos en exclusiva a la actora, que dificultan ese ejercicio libre de culto religioso así garantizado (es claro, según notorio criterio jurisprudencial, que la libertad de culto abarca también la libertad de acción individual y comunitaria, y libertad de reunión para manifestar las creencias que se profesasen, esto es, en otras palabras, derecho a ese culto «intramuros» o en lugar religioso, como «extramuros» o fuera de lugar, tanto en la exteriorización de actos litúrgicos, como en los movimientos itinerantes de fieles precisos; tutela que, por lo demás, hasta en su versión extrema, se garantiza en la tipicidad penal del artículo 205.1 CP [se refiere al anterior CP de 1973, que según el nuevo CP de 1995 (LO 10/1995, de 23 de noviembre) correspondería al artículo 522 CP], que castiga a quienes impidieran por cualquier medio a los miembros

ejemplo, en la STC 195/2003 se plantea “el ejercicio de la libertad de culto” como límite al derecho de reunión, en concreto, al uso de megafonía en las inmediaciones de un edificio religioso, una basílica donde se estaban llevando a cabo actos de culto⁹¹⁸, o los supuestos en que se enjuician los regímenes de cotización de los ministros de culto⁹¹⁹.

Concluimos estas consideraciones sobre el culto confirmando que, a pesar de que el constituyente ha singularizado el culto dentro del derecho a la libertad religiosa, es una manifestación o facultad, si se quiere calificada y singular, de la libertad religiosa, de modo que solo se explica en función de su relación de dependencia con esta última. En consecuencia, los mismos problemas y reflexiones que genera la libertad religiosa son aplicables al culto.

2.4. La libertad de conciencia

Ya se ha mencionado que el artículo 16 CE no incluye nominalmente la libertad de conciencia⁹²⁰, y que ello nos lleva a especular tanto acerca de su reconocimiento constitucional, y, en su caso, acerca de su ubicación sistemática en la misma, así como de su relación con la modalidad de objeción de conciencia del artículo 30.2 CE. Añadiremos estas cuestiones al análisis de la libertad de conciencia, que, por lo demás,

de una congregación religiosa a asistir a los actos de culto) conculcarán el mandato constitucional preinserto,...”.

⁹¹⁸ STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 8: “el demandante de amparo había proyectado que la reunión-concentración se prolongara durante un domingo, día festivo, desde las 9 a las 21:30 horas, en la plaza contigua a donde se alza una basílica en la que estaban igualmente previstos, para la misma fecha, diversos actos de culto religioso. Por ello, hemos de convenir en que la proscripción del uso de la megafonía impuesta por la autoridad gubernativa, circunscrita al tiempo de la celebración de los “oficios religiosos” y no absolutamente impeditiva del uso de aquel vehículo material de expresión para los congregados de la plaza, sino temporalmente limitativa de dicho uso, supuso una limitación adecuada y necesaria para la preservación del ejercicio otro derecho fundamental, en este caso, el derecho a la libertad religiosa, amparado por el art. 16.1 CE como manifestación religiosa de culto”.

⁹¹⁹ STC 128/2001, de 4 de junio, FJ 2: “La primera de las quejas vertidas por la entidad demandante de amparo se residencia en el derecho a la libertad religiosa reconocido en el art. 16 CE. Se aduce, en síntesis, que al calificarse como laboral la relación que unía a la señora Alejos Casado con la entidad demandante de amparo, se vulnera el derecho a la autonomía organizativa de la Confesión religiosa, pues a ésta corresponde la determinación de quiénes son sus ministros de culto”.

⁹²⁰ En la historia constitucional española, la libertad de conciencia solo se halla reconocida en la Constitución de 1931, en su artículo 27, junto con la libertad religiosa, en los términos siguientes: “La libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública”.

seguirá en lo básico el esquema de las dos libertades anteriores, es decir, determinaremos su definición en tanto que derecho, y su objeto, en este caso la conciencia, aunque no desde un enfoque exhaustivo sino en función del alcance que de ello se deduzca para la libertad religiosa.

Se ha definido el derecho a la libertad de conciencia como aquel que garantiza un ámbito de la racionalidad de la persona dirigido al juicio moral sobre las acciones propias y la actuación conforme a este juicio⁹²¹, o, en otra aproximación, el que protege las convicciones de cada persona sobre la conducta moralmente debida⁹²², así como el consiguiente derecho a actuar de acuerdo con los dictados de la misma: así lo admitía originariamente el Tribunal Constitucional: la libertad de conciencia “supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma”⁹²³. Asimismo, se ha intentado identificar los elementos objetivos de la conciencia, que se resumen en cuatro: la relación de la conciencia con la identidad y la autonomía personal; su carácter moral, que significa que afecta a asuntos esenciales o de principio de la persona, excluyendo juicios de mera oportunidad o conveniencia; la sujeción de la conciencia a una mínima racionalidad y coherencia, que desde la perspectiva del sujeto, permite su generalización y la asunción de la responsabilidad de los propios actos; y, finalmente, que se encuentra sujeta a una posible evolución⁹²⁴.

⁹²¹ En esta definición seguimos de cerca a J. M. BENEYTO PÉREZ, quien alude al elemento ético o de compromiso en la actuación personal con las propias convicciones, y que añade que se trata de la traducción del sistema ideológico o de pensamiento en pautas coherentes de comportamiento, en “Artículo 16...”, *op. cit.*, p. 314.

⁹²² J. M. SERRANO ALBERCA, en “Artículo 16”, *op. cit.*, p. 287. En palabras de P. J. VILADRICH BATALLER, la libertad de conciencia es la libertad de toda persona en “en la búsqueda del bien, de poseer su propio juicio moral como acto personal de la conciencia, y de adecuar sus comportamientos y de realizar su vida según el personal juicio de moralidad. Moral, ética y creencias sobre el bien y el mal componen, como actitudes esencialmente personales, el objeto del derecho de libertad de conciencia”. *Vide* “Ateísmo...”, *op. cit.*, p. 82.

⁹²³ STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 7.

⁹²⁴ G. ESCOBAR ROCA en *La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 51 y 52. En la STC 62/1982, de 15 de octubre FJ 2, motivo B), la jurisprudencia confirma este carácter mutante de la moral, aunque se refiera a la moral pública, no a la personal, en los términos siguientes: “la moral pública –como elemento ético común de la vida social– es susceptible de concreciones diferentes según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social”.

Por tanto, la conciencia alude a la capacidad individual de discriminar entre aquello que es correcto o incorrecto desde una perspectiva moral, o, en otras palabras, a la facultad de formarse un criterio para decidir lo que está bien o mal⁹²⁵, o, finalmente, en una frase sincrética, la autonomía ética o moral del individuo. La conciencia permite establecer una ordenación priorizada de aquello que conviene a uno mismo y determinar la consiguiente actuación desde una perspectiva individual y subjetiva, de ahí que sea tan relativa. En su formulación como derecho, se trataría de la posibilidad de elaborar o adoptar un sistema de valores que rige este juicio o discernimiento moral, que se proyecta sobre las propias acciones y sobre la realidad circundante, y la posibilidad de observar en el comportamiento propio este compromiso moral, cuyo carácter imperativo se deduce de la vinculación con la identidad de la persona.

Al compararla con las libertades precedentes, detectamos en la libertad de conciencia la presencia de una serie de elementos estructurales que se repiten: el carácter racional o intelectual intrínseco en la naturaleza humana como base de esta libertad, su vinculación con la identidad personal, su concreción en un sistema coherente, en este caso un sistema de valores morales, y la distinción entre una dimensión interna y una dimensión externa, que representa esta última la manifestación del compromiso personal con este sistema⁹²⁶. En cambio, se ha destacado como rasgo que la caracteriza la naturaleza intrínsecamente individual de la conciencia, por lo que, a diferencia de la libertad ideológica o religiosa, resulta más difícil concebir la titularidad

⁹²⁵ Según la definición del *Diccionario de la Lengua Española*, moral significa “perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia”; en un sentido similar, significa también “Ciencia que trata del bien en general, y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia”; otra de las acepciones que nos interesa es la que define: “Que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano”. Vigésima segunda edición, versión electrónica, de 2001.

⁹²⁶ L. PRIETO SANCHÍS insiste en la dificultad de configurar jurídicamente la dimensión interna del derecho: “si la libertad de conciencia quiere tener un significado propio, aunque íntimamente conectado a la libertad ideológica y de pensamiento, es necesario ver en ella una proyección práctica o externa de las convicciones y creencias. De un lado, porque entender que la protección se circunscribe a la dimensión interna de esas convicciones constituiría un sin sentido jurídico, dado que para el Derecho es una empresa inalcanzable intentar interferir en ese ámbito, y, de otra parte, porque la conciencia consiste justamente en un juicio del sujeto sobre su conducta concreta (...) Proteger a la libertad de conciencia significa, en principio, asegurar que los individuos puedan comportarse de acuerdo con sus propias convicciones”. *Vide Estudios..., op. cit.*, 1990, p. 162.

o el ejercicio colectivos de este derecho⁹²⁷. De hecho, esta distinción se enfoca sobre todo a justificar la objeción de conciencia más que a una definición genérica de conciencia; y, en este sentido, la jurisprudencia constitucional se ha referido a una conciencia colectiva histórica o a una conciencia comunitaria⁹²⁸. Sin embargo, estamos de acuerdo en este enfoque más personal e íntimo de la libertad de conciencia, lo que supone, además, que el conjunto de valores que forman la conciencia individual, al ser más subjetivo, es también más relativo, menos inalterable y, en este sentido, no es tan relevante que constituyan un sistema coherente de valores interrelacionados entre sí como la sinceridad y el compromiso con que se sostiene esta convicción o creencia personal.

⁹²⁷ G. ESCOBAR ROCA, al distinguir la objeción de conciencia de la desobediencia civil, afirma que, si bien “la desobediencia civil es un comportamiento siempre público y casi siempre colectivo (...), la objeción de conciencia suele consistir en un comportamiento privado e individual. Si bien el objeto puede hacer pública expresión de su posición y asociarse con otros individuos, tales circunstancias no son elementos indispensables del concepto, e incluso cabe decir que el elemento asociativo parece difícilmente compatible con el conflicto tan personal e irrepetible característico de la objeción”; y, más adelante, insiste: “la objeción de conciencia es un derecho singularmente individual. Uno de los elementos del concepto de objeción de conciencia es la existencia de una conciencia moral, la cual sólo es predicable de las personas físicas individuales, de ahí que la doctrina más reciente tienda a negar que las personas jurídicas sean titulares del derecho a la libertad de conciencia”; ahora bien, visto que el artículo 16.1 se refiere a «los individuos y las comunidades», entiende que “la única forma de compaginar la mención constitucional a las comunidades y el dato estrictamente individual de la conciencia es considerar que dicha mención no tiene por qué referirse a todas las facultades que integran el contenido del derecho, sino, una vez más, a aquellas que sean compatibles con la titularidad colectiva”, siguiendo, de hecho, la doctrina del Tribunal Constitucional. Por ello, entiende que se da una legitimación por sustitución de las comunidades y no la titularidad del derecho, como, por ejemplo, las asociaciones de objetores: no es aceptable que las personas jurídicas se nieguen al cumplimiento de deberes jurídicos por motivos de conciencia, puesto que la conciencia es un dato estrictamente individual, en *La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 59, y p. 246 a 249.

⁹²⁸ Se refiere a la conciencia histórica colectiva la STC 235/2007, de 7 de noviembre, en algunos casos a la formación de esta conciencia (FJ 4, FJ 5, FJ 8), en un sentido lato, de conocimiento reflexivo o crítico de las cosas, como se desprende del siguiente fragmento, FJ 4: “Aun cuando la tolerancia constituye uno de los “principios democráticos de convivencia” a los que alude el art. 27.2 CE, dicho valor no puede identificarse sin más con la indulgencia ante discursos que repelen a toda conciencia conocedora de las atrocidades perpetradas por los totalitarismos de nuestro tiempo”. Con otro sentido entendemos que se usa en la STC 34/2011, de 23 de marzo, que se refiere a la conciencia comunitaria en el FJ 4: “el símbolo [político allí] acumula toda la carga histórica de una comunidad, todo un conjunto de significaciones que ejercen una función integradora y promueven una respuesta socioemocional, contribuyendo a la formación y mantenimiento de la conciencia comunitaria”, de modo que la noción de conciencia incide aquí más en el elemento de identidad.

De la noción de conciencia nos interesa explorar el fundamento de su sistema moral, ya que a menudo se hace depender de una ideología o de una religión⁹²⁹. Conforme con nuestra opción de partida, la libertad de conciencia tiene un objeto autónomo, y, en consecuencia, el juicio o criterio moral de una persona no se subordina ni a la libertad religiosa ni a la libertad ideológica o de pensamiento. Otra cosa es que la mayoría de sistemas religiosos y de pensamiento contengan un determinado código de valores o impliquen una toma de postura moral⁹³⁰. Sin embargo, como hemos afirmado, la conciencia es esencialmente individual e inherente a la personalidad, y, por tanto, es un criterio que se forma subjetivamente y que se proyecta permanentemente sobre toda la realidad circundante, ordenándola en función de la singular concepción de cada cual sobre lo que es correcto o no lo es⁹³¹. Se trata, pues, de una cuestión de enfoque, de dar una respuesta al mundo que nos rodea en este caso desde una perspectiva moral o ética, que puede asumir elementos o el conjunto de valores de una religión o ideológica, pero incluso en este caso, a partir del criterio de la propia conciencia. La libertad de conciencia se hallaría, pues, al mismo nivel que las anteriores libertades, lo que no

⁹²⁹ En palabras de J. R. SALCEDO HERNÁNDEZ: “La libertad de conciencia, ni es una categoría comprensiva de las libertades de pensamiento y religiosa, ni opera del mismo modo que éstas. Y ello porque la libertad de conciencia está en relación directa con el juicio moral de la persona ante una situación concreta. Dicho juicio aplica las reglas de moralidad del sistema adoptado. Y el sistema tanto puede ser de origen ideológico (libertad de pensamiento) como de origen religioso (libertad religiosa) e incluso participar de ambos. En consecuencia, será la motivación la que determine en qué ámbito opera la libertad de conciencia: si subordinada a la libertad religiosa (motivación religiosa), si a la libertad de pensamiento (motivación de otro tipo) o a ambas”, en “Libertad de pensamiento, ...”, *op. cit.*, p. 100.

⁹³⁰ Según G. ESCOBAR ROCA, “tanto las diversas ideologías como, más claramente, las diferentes religiones incluyen entre sus postulados llamadas a la acción que son frecuentemente normas morales de conducta, susceptibles por tanto de ocasionar conflictos de conciencia entre sus seguidores”, y, posteriormente, ya en concreto acerca de la objeción de conciencia, prosigue: “es preciso recordar que no toda oposición al cumplimiento de deberes jurídicos basada en motivos ideológicos o religiosos constituye un supuesto de objeción de conciencia, siendo preciso, como sabemos, que la negativa tenga, además, un fundamento moral”, en *La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 192 y 193. En un sentido similar se pronuncia R. L. SORIANO DÍAZ, para quien “puede considerarse la libertad ideológica como una libertad específica y distinta de otras afines, con las que a veces se identifica: una libertad ideológica o de pensamiento que se diferencia de la libertad de creencias y de la libertad de religión. La libertad de pensamiento, o propiamente ideológica, es una libertad de visión del mundo y del hombre en relación con él, una libertad de conocimiento; la libertad de creencias o de conciencia es una libertad de actitud y valoración subjetiva de los problemas del mundo y especialmente del comportamiento humano. Bien es claro que es difícil establecer diferencias en la práctica, aunque no lo sea en la teoría”, en *Las libertades...*, *op. cit.*, p. 15.

⁹³¹ En la exposición de los caracteres de la conciencia, G. ESCOBAR ROCA escribe lo siguiente: “existe una íntima relación entre conciencia y identidad y autonomía personal. La conciencia es un atributo exclusivo de la persona individual, que además afecta de manera substancial a la propia personalidad”, en *La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 51.

quiere decir que las diversas concepciones o enfoques no interactúen entre sí. De hecho, puede plantearse el caso a la inversa, es decir, que determinada posición moral conmine a una persona a adoptar una ideología o creencia religiosa, o a renunciar a ella.

Cuestión distinta es cómo articular la protección constitucional de la conciencia, lo que explica la pretensión de subordinarla a alguna de las dos libertades del artículo 16 CE. Además, la necesidad de acomodar este derecho en el texto constitucional se debe sobre todo al reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar del artículo 30.2 CE. De acuerdo con la práctica unanimidad de la doctrina la objeción de conciencia deriva directamente de la libertad de conciencia⁹³², que no se limita a proteger la libre formación de la conciencia, sino que incluye también la libertad de actuar conforme a ésta⁹³³. La figura de la objeción nace, pues, como una excepción al cumplimiento de un deber jurídico cuando surge una incompatibilidad insalvable entre este deber y la conciencia individual⁹³⁴. En cuanto a su reconocimiento positivo, la

⁹³² Sin embargo, en el ámbito de las declaraciones internacionales de derechos, solo recientemente se ha admitido que la objeción de conciencia forma parte de la libertad de pensamiento, de religión y de conciencia del artículo 9 del CEDH; en concreto, el cambio se produce en la STEDH de 7 de julio de 2011, caso *Babayatyan v. Armenia*, donde se afirma: “110. *In this respect, the Court notes that Article 9 does not explicitly refer to a right to conscientious objection. However, it considers that opposition to military service, where it is motivated by a serious and insurmountable conflict between the obligation to serve in the army and a person’s conscience or his deeply and genuinely held religious or other beliefs, constitutes a conviction or belief of sufficient cogency, seriousness, cohesion and importance to attract the guarantees of Article 9 (see, mutatis mutandis, Campbell and Cosans v. the United Kingdom, 25 February 1982, § 36, Series A no. 48, and, by contrast, Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, § 82, ECHR 2002-III). Whether and to what extent objection to military service falls within the ambit of that provision must be assessed in the light of the particular circumstances of the case*”.

⁹³³ Joan OLIVER ARAUJO matiza que la libertad de conciencia permite adecuar el comportamiento personal a las propias convicciones “en tanto en cuanto no se lesione ningún bien socialmente protegido”, en *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid, 1993, p. 27 y 200. Por su parte, Rafael NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN entienden que la libertad de conciencia se integra en la categoría de los derechos fundamentales, pero no está tan claro que su ejercicio concreto, la objeción, tenga el mismo nivel de protección en todas sus manifestaciones, en *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 19.

⁹³⁴ Gregorio CÁMARA VILLAR define la objeción como “un rechazo de la obligación impuesta por la norma jurídica fundamentado en la intimidad de la conciencia individual, que se expresa normalmente también de manera individual y cuyo objetivo es, igualmente, único y privado: evitar una confrontación grave del individuo consigo mismo, con su propia conciencia. Cuando es reconocida por el derecho, el rechazo a la obligación se transforma en una excepción que, en algunos supuestos, puede dar lugar al cumplimiento de una obligación alternativa”, en *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Civitas, Madrid, 1991, p. 28. Para G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, la objeción de conciencia es una clase dentro del género común de la desobediencia civil, pero, además, “es una desobediencia regulada por el derecho, con lo cual deja de ser desobediencia para ser un derecho subjetivo o una inmunidad”, y de su análisis concluye tres elementos: 1) se trata de la

protección de la objeción de conciencia es reciente, pues data de la Segunda Guerra mundial, y en su origen se vincula estrechamente con la libertad religiosa⁹³⁵. Además, se limita a supuestos muy concretos: así, la Constitución española únicamente incorpora la tradicional objeción al servicio militar⁹³⁶, a la que se añade en el ámbito legal la objeción de los profesionales sanitarios a practicar un aborto⁹³⁷. Sin embargo, no existe un número tasado de posibles objeciones, sino que dependen de la amplitud que se dé a

regulación jurídica de la exención del cumplimiento de una obligación jurídica fundamental o de una obligación jurídica ordinaria, normalmente derivada de las relaciones laborales o funcionariales; 2) los obligados a consentir esta objeción de conciencia son los poderes públicos, pero también pueden serlo los particulares, como en el caso de la cláusula de conciencia, y 3) la objeción de conciencia se plantea siempre frente a una prestación personal. *Vide* “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5, 1988-89, p. 168, y 171-172.

⁹³⁵ Tanto G. CÁMARA VILLAR como Marina GASCÓN ABELLÁN realizan una aproximación histórica a la objeción; esta última autora concluye diciendo “que la objeción de conciencia ha marchado siempre paralelamente a la libertad religiosa o, mejor dicho, que ha constituido una de sus dimensiones más destacadas, tal vez históricamente la primera”. *Vide* G. CÁMARA VILLAR en *La objeción...*, *op. cit.*, p. 34 a 65, y Marina GASCÓN ABELLÁN en *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, CEC, Madrid, 1990, p. 259 a 265, y de la cita, p. 265.

⁹³⁶ Algún autor considera que la cláusula de conciencia de los periodistas es otra modalidad de objeción. Así, G. ESCOBAR ROCA aclara que, aunque el artículo 20.1.d) de la Constitución no usa literalmente el término objeción, sino cláusula de conciencia, ello no obsta para que se ajuste perfectamente a una modalidad de objeción. *Vide* *La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 150 y 169; comparte esta opinión J. M. MORALES ARROYO, en “El lugar...”, *op. cit.*, p. 277. No obstante, la cláusula de conciencia no se puede considerar un tipo de objeción en los términos en que se ha definido, es decir, no existe un deber concreto establecido por una norma jurídica al cual se objeta, sino una incompatibilidad genérica entre el profesional de la información y la empresa periodística, que permite al primero rescindir el contrato con la segunda, con unos determinados efectos. En este sentido, véanse, por todas, la STC 199/1999, de 8 de noviembre, FJ 3 o la STC 225/2002, de 9 de diciembre, FJ 2, en las que no se usa la noción de objeción de conciencia, sino que se considera esta cláusula como una “garantía de un espacio propio en el ejercicio de aquella libertad frente a la imposición incondicional del de la empresa de comunicación, esto es, frente a lo que históricamente se designaba como ‘censura interna de la empresa periodística’. Pero también como forma de asegurar la transmisión de toda la información por el profesional del medio, contribuyendo así a preservar el pluralismo que justifica el reconocimiento del derecho, reforzando las oportunidades de formación de una opinión pública no manipulada y paliando el ‘efecto silenciador’ que, por su propia estructura, puede producir el ‘mercado’ de la comunicación”. Esta facultad se encuentra desarrollada por la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de julio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información.

⁹³⁷ Se trata de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que en su artículo 19.2 dispone: “Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo”.

la conciencia personal, y de su reconocimiento casuístico⁹³⁸. Por ello, no sólo se echa en falta el reconocimiento constitucional de la libertad de conciencia, sino también el correlativo derecho general a la objeción de conciencia, más allá de la modalidad efectivamente positivizada.

En resumen, y siguiendo a Gregorio CÁMARA VILLAR, “lo que el objetante busca es proteger su conciencia y, por ello, su capacidad de autodeterminación personal, de la interferencia de la intervención estatal”, y reitera que “el objeto de la protección constitucionalmente dispuesta no puede ser otro sino la conciencia individual, la autonomía ética de la persona”⁹³⁹. No obstante, en primer lugar, esta conciencia individual no se garantiza directamente como derecho fundamental, y, en segundo lugar, tanto si se acepta su reconocimiento constitucional como si no, debe justificarse la positivación de determinadas modalidades de objeción, y explicar la relación que se establece entre ambas, es decir, entre la libertad y la objeción de conciencia.

Para responder a estas cuestiones nos detendremos primero en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuya interpretación acerca de la libertad de conciencia ha sido abiertamente contradictoria. La postura inicial, en la STC 15/1982, afirmaba que “tanto la doctrina como el derecho comparado afirman la conexión entre la objeción de

⁹³⁸ Según G. CÁMARA VILLAR “no se puede hablar de un *numerus clausus* de supuestos de objeción de conciencia. La dinámica social y la del ordenamiento son las que van haciendo que unos surjan y otros desaparezcan, o bien que estos adquieran determinadas modulaciones. Dado que la objeción se fundamenta, *latisimo sensu* y generalmente sin solución de continuidad, en razones morales, filosóficas, ideológicas, políticas o humanitarias, que suelen conformar la particular concepción del mundo de cada individuo, la variedad de supuestos y las especificaciones que cada uno de ellos puede adquirir en cada momento y en el caso concreto es más notable. De ahí la dificultad, junto a otros factores, de dotar a cada clase de objeción de un estatuto jurídico determinado, así como que las soluciones que se vayan encontrando sean predominantemente jurisprudenciales”, en *La objeción...*, *op. cit.*, p. 30. G. ESCOBAR ROCA realiza un estudio de los posibles supuestos de objeción, entre los que señala, además de la objeción al servicio militar, la objeción a los tratamientos sanitarios obligatorios, la objeción de conciencia laboral, la objeción al juramento y la objeción fiscal. *Vide La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 259 a 446. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN justifican el aumento tanto de los comportamientos como de los motivos de la objeción en la progresiva secularización de la conciencia, y añaden a las modalidades ya citadas la del seguro obligatorio y la objeción al sacerdocio femenino en el Reino Unido, en *Las objeciones...*, *op. cit.*, p. 4, 228 y 236. La STC 28/2014, de 24 de febrero, y la STC 41/2014, de 24 de marzo, inadmiten el recurso de amparo presentado por unos padres que solicitan la admisión del derecho a la objeción de conciencia frente a la impartición de la asignatura Educación para la ciudadanía y los derechos humanos, por falta de legitimación en un caso y otros óbices procesales en el otro.

⁹³⁹ G. CÁMARA VILLAR en *La objeción...*, *op. cit.*, p. 24 y p. 257.

conciencia y la libertad de conciencia. Para la doctrina, la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma”, reiterando, así, la clásica distinción entre la dimensión interna y externa del derecho. Se extendía luego en consideraciones de derecho comparado, y añadía: “puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el art. 30.2 emplee la expresión «la Ley regulará», la cual no significa otra cosa que la necesidad de la *interpositio legislatoris* no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia”⁹⁴⁰. Admitida la libertad de conciencia en el artículo 16 CE, el Tribunal Constitucional no halló inconveniente en incluir dentro de su ámbito de protección la objeción de conciencia del personal médico a practicar abortos, pese a la ausencia de previsión constitucional al respecto, con el siguiente razonamiento: “cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”⁹⁴¹.

⁹⁴⁰ STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6. La referencia omitida en el cuerpo del texto es la que sigue: “En la Ley Fundamental de Bonn el derecho a la objeción de conciencia se reconoce en el mismo artículo que la libertad de conciencia y asimismo en la resolución 337, de 1967, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa se afirma de manera expresa que el reconocimiento de la objeción de conciencia deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo garantizados en el art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de conciencia y religión”. En relación con la objeción de conciencia al servicio militar, reiteran esta doctrina las SSTC 23/1982, de 13 de mayo, 25/1982, de 19 de mayo, 40/1982, de 30 de junio, y 35/1987, de 7 de marzo.

⁹⁴¹ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 14, que resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad acerca del proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal, relativa a la despenalización de determinados

En estas dos decisiones, la objeción de conciencia se configura como un derecho dimanante tanto de la libertad ideológica como de la libertad religiosa, y, por tanto, no sólo fundado en razones religiosas⁹⁴². La libertad de conciencia estaría constitucionalizada en el artículo 16.1 CE, lo que resulta acorde con la interpretación sostenida de que este precepto garantiza un objeto común de autodeterminación del individuo, o, como lo expresa Guillermo ESCOBAR ROCA, protege la persona en tanto que sujeto moral, capaz de emitir juicios morales⁹⁴³. En consecuencia, el ámbito de la objeción de conciencia deja de estar circunscrito a las obligaciones militares, y se amplía hasta alcanzar cualquier deber legal que resulte incompatible con las convicciones morales del titular del derecho a la libertad de conciencia, con independencia de si la norma prevé la posibilidad de excepcionar tal deber jurídico, una condición que solo modularía el ejercicio, pero no la existencia de la objeción⁹⁴⁴.

Sin embargo, el Tribunal imprimió un drástico giro a esta línea jurisprudencial, al interpretar posteriormente que la objeción de conciencia es un derecho constitucional que constituye “una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el artículo 30.2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 CE) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los

supuestos de aborto. Este derecho se halla incorporado en la ya citada Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

⁹⁴² En la STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 7, el Tribunal Constitucional rechazó la posibilidad de aplicar por analogía el Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, que regulaba la objeción de conciencia únicamente por motivos religiosos, los tradicionalmente alegados hasta ese momento. En cambio, el preámbulo de la Ley 48/1984, sobre la Objeción de Conciencia y la Prestación Social Substitutiva ampliaba su ámbito: “El reconocimiento constitucional de la libertad ideológica, religiosa y de culto implica más allá de la protección del derecho de las personas a sustentar la ideología o la religión que libremente elijan, la consagración del derecho a que los comportamientos personales se ajusten (...) a las propias convicciones”. Dicha Ley 48/1984 fue derogada y substituida por la Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la objeción de Conciencia y de la Prestación Social Substitutiva, la cual, en su exposición de motivos, establecía claramente que su finalidad era la regulación del artículo 30 de la Constitución, que describe en los términos siguientes: “El ejercicio del derecho de objeción de conciencia introduce una excepción del cumplimiento del servicio militar obligatorio basada en una convicción de orden religiosos, ético, moral, humanitario, filosófico u otras de la misma naturaleza”.

⁹⁴³ G. ESCOBAR ROCA en *La objeción de conciencia...*, op. cit., p. 67.

⁹⁴⁴ G. PECES-BARBA MARTÍNEZ añade el criterio de la legitimidad para justificar la objeción de conciencia; así, afirma que “Si no existen dudas sobre la legitimidad de la obligación general no existirá tampoco base para justificar una excepción de desobediencia jurídica, de objeción de conciencia”, “Desobediencia civil...”, op. cit., p. 172.

ciudadanos de deberes constitucionales o «subconstitucionales» por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos”⁹⁴⁵. Insiste en ello al afirmar que, aunque la objeción de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, no es la simple aplicación de dicha libertad, sino que reviste un carácter excepcional, ya que la objeción de conciencia con carácter general “no está reconocida ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho ni en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado”⁹⁴⁶. En supuestos relacionados ha remachado la nueva doctrina de la objeción de conciencia, no ya al servicio militar, sino a la prestación social substitutoria, en los términos siguientes: “el derecho a ser declarado exento del servicio militar no deviene directamente del ejercicio de la libertad ideológica, por más que se encuentre conectado con el mismo, sino tan sólo de que la Constitución en su artículo 30.2 expresamente ha reconocido el derecho a la objeción de conciencia, referido únicamente al servicio militar y cuyo ejercicio supone el nacimiento del deber de cumplir la prestación social substitutoria, sistema que permite al objetor cumplir los objetivos de la norma de servir a la comunidad salvaguardando sus íntimas convicciones”⁹⁴⁷. Y, en general, para cualquier otra objeción, señala: “el derecho a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16.1 de la CE no resulta por sí

⁹⁴⁵ STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 3.

⁹⁴⁶ STC 161/1987, del mismo 27 de octubre, FJ 2. En un comentario crítico a estas sentencias, L. PRIETO SANCHÍS y M. GASCÓN ABELLÁN entienden que el Tribunal Constitucional “ha transformado el contenido esencial sustantivo de la objeción de conciencia en un contenido esencial adjetivo; no es la conciencia el objeto de protección, sino tan sólo el procedimiento para ser declarado exento”. *Vide* “Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5, 1988-89, p. 110.

⁹⁴⁷ STC 321/1994, de 28 de noviembre, FJ 4. En términos similares, las STC 55/1996, de 28 de marzo, y 101/1996, de 18 de noviembre, relativas también a supuestos de prestación social substitutoria. M. GASCÓN ABELLÁN define la objeción como el “derecho subjetivo que tiene por objeto lograr la dispensa de un deber jurídico o la exención de responsabilidad cuando el incumplimiento de ese deber se ha consumado”, pero entiende que “carece de sentido decir que la objeción (de conciencia) se traduce en una obligación alternativa por la sencilla razón que si tal alternativa existe, entonces, ya no es preciso acuñar la categoría de objeción de conciencia” en *Obediencia al Derecho...*, *op. cit.*, p. 247 y 249. En contra, G. ESCOBAR ROCA, quien estima que hay objeción de conciencia también cuando el ordenamiento jurídico reconoce al objetor la posibilidad de exceptuar el deber jurídico, puesto que el deber jurídico sigue existiendo como norma general, y porque no existe una libertad de opción total, sino que la objeción se otorga por razón de conciencia, y no por otra causa, en *La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 47 y 48, en una apreciación con la que estamos de acuerdo. Para G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, la objeción de conciencia se trata de un derecho subjetivo y de una inmunidad: de un derecho porque el ordenamiento jurídico regula una desobediencia, y de una inmunidad porque cuando el objetor de conciencia obtiene esa condición, “Desobediencia civil...”, *op. cit.*, p. 168 y 175.

solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos”⁹⁴⁸.

En definitiva, en esta interpretación que abandona cualquier vía que no sea la más estricta sujeción a la literalidad de la norma, la objeción de conciencia aparece como la contrapartida a los deberes de defensa militar; se define no como un derecho fundamental sino como un derecho constitucional autónomo, desvinculado de la libertad de conciencia, a la que se evita hacer referencia y asimismo, pese a que se reconoce su conexión con la libertad ideológica, se rechaza que sea una aplicación de ésta⁹⁴⁹.

Esta segunda línea jurisprudencial prescinde de cualquier construcción teórica sobre la libertad de conciencia que la respalde, a la que no renuncia la doctrina. La cuestión principal sigue siendo si se reconoce la libertad de conciencia en nuestra Constitución, con independencia del nombre con que se la designe, y la respuesta, a nuestro juicio, es afirmativa. Entendemos que, como todos los derechos, se fundamenta en la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), y que la objeción al servicio militar presupone la existencia de la conciencia individual, puesto que de otro modo no se daría el conflicto entre un deber jurídico y un deber moral, pero también la presupone el artículo 27.3 CE, cuando garantiza la formación moral a los discentes que prescribe el artículo 27.3 CE. Existen, además, normas infraconstitucionales que apelan a ella⁹⁵⁰; e

⁹⁴⁸ ATC 135/2000, de 8 de junio, FJ 2, en que la demandante de amparo, funcionaria de prisiones, se negó a proporcionar metadona a los presos. La relación de sujeción especial de la recurrente se toma también en consideración: “la señora A. G. estaba obligada a cumplir lo mandado, máxime cuando la Constitución (o la legislación) no ha reconocido un derecho genérico a la objeción de conciencia aplicable a los deberes constitucionales y legales —excepto el art. 30.2 de la CE— que se imponen a los ciudadanos en general y muy especialmente a quien, cual la recurrente, se halla inmersa en una organización jerárquica como la Administración Pública que determina un régimen especial de derechos y obligaciones”.

⁹⁴⁹ G. ROLLNERT LIERN resume la situación diciendo que “Si la libertad ideológica no alcanza por sí sola a garantizar la posibilidad de alegar la coherencia personal con las propias convicciones para eximirse del cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, no puede decirse que el artículo 16 ampare manifestación alguna de la libertad de conciencia y ello por cuanto no consagra garantía alguna de abstención frente a los deberes establecidos”; esta garantía solo se da en el caso de la objeción militar, y como consecuencia de su configuración como derecho constitucional autónomo, de modo que la extensión de la libertad ideológica a su exteriorización carece de virtualidad práctica, dado que carece de garantía jurídica, en *La libertad ideológica...*, op. cit., p. 56.

⁹⁵⁰ Por este motivo, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con su anterior doctrina, aceptó la objeción de conciencia de los médicos a practicar abortos, en la STC 53/1985, de 11 de abril; también puede considerarse la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, posteriormente comentada.

incluso el Tribunal Constitucional, pese a rechazar la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia, no ha negado la libertad de conciencia⁹⁵¹.

En cuanto al lugar de su reconocimiento en nuestra norma constitucional, la interpretación comúnmente aceptada, que compartimos y que también manejó en sus distintas versiones la jurisprudencia constitucional, consiste en encuadrar las diversas manifestaciones de la conciencia en el artículo 16.1 CE, una postura que debe argumentarse vista la omisión literal de la libertad de conciencia en este precepto.

Una posibilidad consiste en comparar el artículo 16 CE con los preceptos equivalentes de los principales documentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por España, que acogen conjuntamente la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión⁹⁵². Si se identifica la libertad de pensamiento con la libertad ideológica, se concluye que el artículo 16 CE es una recepción imperfecta de los citados textos internacionales, así que se intenta colmar esta laguna recurriendo a la cláusula

⁹⁵¹ STC 160/1987 y 161/1987, ambas de 27 de octubre, precitadas.

⁹⁵² Artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 y artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Ahora bien, como señala G. CÁMARA VILLAR, los textos internacionales no reconocen específicamente ninguna modalidad de objeción de conciencia, y, en consecuencia, tampoco al servicio militar, en *La objeción de conciencia...*, op. cit., p. 63. En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y puesto que la objeción no se reconoce en el contexto internacional, P. VAN DIJK y G. J. H. VAN HOOFF explican que la libertad de conciencia, entendida como la libertad de actuar de acuerdo con los pensamientos propios “*is only guaranteed by Article 9 in as far as from an objective point of view it may be regarded as a manifestation of a religion or belief (section 9.4). This implies that the freedom to act according to one’s (subjective) conscience -external freedom of conscience -is as such not protected by Article 9*”. Posteriormente, justifica esta interpretación en su carácter de libertad que no puede ser limitada, a diferencia de otras, y continúa en los términos siguientes: “*As the external freedom of conscience lacks such an identifiable object it is not possible to frame a satisfactory and workable provision containing the relevant restrictions. Therefore on logical grounds it must be assumed that Article 9 cannot be held to guarantee the external freedom of conscience*”. Vid. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law, La Haya, 1998, p. 542 y 543. Este planteamiento es absurdo, en la medida que el artículo 9 del convenio protege la libertad de conciencia y que las creencias pueden tener naturaleza religiosa, ideológica, moral, estética, humanitaria, filosófica o cualquier otra. En cuanto a la objeción de conciencia, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó en 1993 su Comentario General núm. 22 acerca del Artículo 18 de la DUDH, con la siguiente interpretación: “11. ... *The Covenant does not explicitly refer to a right to conscientious objection, but the Committee believes that such a right can be derived from article 18, inasmuch as the obligation to use lethal force may seriously conflict with the freedom of conscience and the right to manifest one’s religion or belief ...*”.

hermenéutica del artículo 10.2 CE⁹⁵³. Sin embargo, en tanto que mandato interpretativo, este precepto únicamente es aplicable si previamente existe una norma que reconozca tal derecho o libertad, pero no para incorporar nuevos derechos al catálogo ya existente⁹⁵⁴. Este obstáculo se intenta salvar por algunos autores entendiendo que las creencias del artículo 16.2 CE aluden también a la libertad de conciencia⁹⁵⁵, de modo que serían la manifestación de la libertad de pensamiento en sentido amplio⁹⁵⁶. Esta solución es poco convincente, puesto que, en cuanto a su estructura, la prohibición del artículo 16.2 CE es una garantía específica de las libertades tuteladas por el artículo 16.1 CE, y, además, en nuestra sistemática constitucional, la libertad de conciencia no es equiparable a las creencias, definidas como la concreción y la firmeza de las distintas visiones o concepciones de la persona sobre el mundo que la rodea. En suma, no cabe hablar de laguna, sino de exclusión deliberada de la libertad de conciencia como derecho autónomo en el artículo 16, lo que se confirma porque el constituyente no ignoraba los textos internacionales sobre la materia; porque, en cambio, sí se reconoce la objeción de conciencia al servicio militar (art. 30.2 CE); y porque así lo ratifican los

⁹⁵³ Es partidario de esta interpretación J. M. BENEYTO PÉREZ en “Artículo 16...”, *op. cit.*, p. 334 y 347 y ss.

⁹⁵⁴ Dichos tratados internacionales, así como la interpretación jurisprudencial derivada de éstos, se integran en el contenido del derecho, y por tanto, operan en el ámbito constitucional, a diferencia de los tratados internacionales del artículo 96 CE operan a nivel infraconstitucional, es decir, no son Constitución aunque sean componentes del bloque de constitucionalidad. *Vide* M. A. APARICIO PÉREZ “La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”, *Jueces para la Democracia*, núm. 6, 1989, p. 11 y 14. En relación con el artículo 10.2 CE, debe consultarse también a Josep María CASTELLÁ ANDREU, en “El artículo 10.2 de la Constitución como canon de interpretación de los Derechos Fundamentales”, *Derechos Constitucionales y formas Políticas. Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico*, Cedex, Barcelona, 2001, p. 141-164.

⁹⁵⁵ Comparten esta posición tanto J. M. BENEYTO PÉREZ, “Artículo 16...”, *op. cit.*, p. 314, como P. J. VILADRICH BATALLER, en “Ateísmo...”, *op. cit.*, p. 83.

⁹⁵⁶ Este es el planteamiento de J. M. SERRANO ALBERCA en “Artículo 16”, *op. cit.*, p. 287, que sigue la noción de libertad de pensamiento de la doctrina francesa. Como ya se ha comentado, en la doctrina francesa las creencias no se enumeran como componentes de la libertad de pensamiento; el equivalente de la libertad de creencias sería precisamente la libertad de conciencia, entendida en los términos siguientes: “*l’attitude de l’homme à l’égard de la morale et la religion*”. *Vide* J. RIVERO, *Les libertés...*, *op. cit.*, p. 121. Por su parte, Ekkehart STEIN distingue entre libertad de conciencia y libertad de creencias: ambas protegerían el mismo objeto, la conciencia, solo que la primera en su vertiente externa, mientras que la segunda, la libertad de creencias, haría referencia a la vertiente interna. Si se asimila la protección de las creencias al ámbito interno de la conciencia, en el artículo 16.2 CE, es decir, en el ámbito de la dimensión negativa o de resistencia de la conciencia, se produciría una identificación con la tríada de libertades de los textos internacionales citados. *Vide* Ekkehart STEIN, *Derecho político*, Aguilar, Madrid, 1973, p. 210.

debates constituyentes, con unos argumentos que, por lo demás, tienen fuertes afinidades con los que al cabo de un tiempo había de usar el Tribunal Constitucional para cambiar su jurisprudencia sobre la objeción de conciencia⁹⁵⁷.

Desde otra perspectiva se arguye que el derecho fundamental a la libertad ideológica o a la libertad religiosa, o ambos, incluyen en su contenido un derecho general a la objeción de conciencia. Este derecho general se fundamentaría en la existencia de algún principio en Derecho positivo que atribuya una presunción de legitimidad constitucional a quienes actúan movidos por consideraciones ideológicas o religiosas, junto al posible reconocimiento y regulación de alguna modalidad concreta de objeción⁹⁵⁸. Una versión de esta interpretación ceñida a la sistemática constitucional entiende que solo las manifestaciones de la objeción de conciencia que puedan ser justificadas por la libertad ideológica o la libertad religiosa estarán garantizadas, incluso

⁹⁵⁷ La enmienda núm. 17, presentada en el transcurso del debate constituyente en el Senado por parte del Grupo Progresistas y Socialistas Independientes, pretendía añadir un cuarto apartado al artículo referido a la libertad religiosa, relativo a la objeción de conciencia: “4. Queda garantizado el derecho a la objeción de conciencia, que se ejercerá en cada caso con arreglo a lo que disponga la ley”. En la justificación de esta enmienda ante el Pleno, el senador Villar Arregui mostró su desacuerdo respecto a la ubicación sistemática de la objeción de conciencia: “Entendemos que el tratamiento de la objeción de conciencia, al socaire del servicio militar, que es lo que ha inducido a llevar al artículo que se considera el recurso de amparo una mención al antiguo artículo 28 del texto del Congreso, es un error metodológico grave, y la objeción de conciencia es un derecho que se inscribe en el área de la libertad de creencias, en el área de la libertad religiosa”. Por su parte, el Senador J. M. Xirinachs Damians presentó la enmienda núm. 452, más breve: “4. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia”. En su turno ante la Comisión, aclaró que la propuesta se refería a todo tipo de objeción de conciencia, y no solo al servicio militar. Ambas enmiendas fueron rechazadas, con los siguientes argumentos expresados por el diputado por Senador Casals Parral, de UCD: “No puede confundirse la libertad de conciencia con la objeción de conciencia, y no puede entenderse ésta incluida en aquella libertad. Objeción es precisamente oposición a algo, y ese algo es necesario que sea concreto, por lo que no podemos aceptar que tiene un sentido general (...). Objeción, en sentido general, es objeción por principio al orden establecido, es la contestación generalizada del Estado de Derecho. Es, en definitiva, una conducta antisocial y anticonstitucional, porque sería una conducta que atentaría a lo que disponen los artículos 1 y 10 que hemos aprobado de esta Constitución. Una objeción a todo sería siempre, en definitiva, una anarquía”. Entre las causas de la inclusión de la objeción de conciencia en la Constitución se hallaba precisamente la negativa a incorporarse al servicio militar de los Testigos de Jehová, alegando impedimentos religiosos. *Vide* CORTES GENERALES; *Constitución Española*, *op. cit.*, vol. IV, p. 2676, 2854 para las enmiendas, p. 3232 en cuanto a la intervención en la Comisión, y p. 4420-4421 para la intervención en el Pleno.

⁹⁵⁸ Así lo expone M. GASCÓN ABELLÁN, para quien existe esta presunción de legitimidad en aquellos ordenamientos que reconocen un sistema de derechos fundamentales, y, en particular, que ofrecen una especial consideración a la libertad de conciencia que, en nuestra Constitución, se despliega en la «libertad ideológica, religiosa y de culto» (art. 16.1). *Vide* *Obediencia al Derecho...*, *op. cit.*, p. 256. G. ESCOBAR ROCA defiende también la existencia de un derecho fundamental general a la objeción de conciencia, pero lo articula de un modo distinto, en *La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 170.

aunque esta solución conlleve dejar desprotegido algún contenido de la conciencia⁹⁵⁹. Sin embargo, la distinción de los contenidos de la conciencia en función de convicciones ideológicas o de creencias religiosas, o simplemente de convicciones morales es extremadamente difícil, e incide en principal reparo que, en nuestra opinión, plantea esta perspectiva: la confusión del objeto de las libertades constitucionalizadas en el artículo 16.1 CE. Además, no justifica satisfactoriamente la relación entre el artículo 16 CE y la protección constitucional específica para una de las modalidades de este derecho general a la objeción. Conforme a esta línea, la objeción de conciencia al servicio militar aparece como un derecho autónomo, que puede fundamentarse en cualquier motivo de orden moral, mientras que el resto de objeciones de conciencia pueden fundarse únicamente en motivos ideológicos y religiosos, lo que no resulta coherente con la idea de un derecho general a la objeción, o con la libertad de conciencia⁹⁶⁰.

Más coherente resulta la explicación de G. CÁMARA VILLAR, quien entiende que la libertad de conciencia es una norma objetiva, un principio implícito no escrito pero constitucionalizado⁹⁶¹, y que la finalidad del artículo 30.2 CE, en lo que aquí nos interesa, no es reconocer la objeción de conciencia, incluida ya en la tutela de la libertad

⁹⁵⁹ G. ESCOBAR ROCA defiende esta postura al escribir: “La conciencia protegida por el artículo 16.1 ha de encuadrarse necesariamente en una religión o en una ideología. El texto de la norma obliga así a excluir del ámbito constitucionalmente garantizado aquellos supuestos de objeción de conciencia ni ideológica ni religiosa. Con esta solución se logra una mayor objetividad en el reconocimiento de los supuestos de objeción y se supera en gran medida el tan recurrente riesgo de infinitud de conflictos”, y opina que “no es contradictorio afirmar que la objeción de conciencia es un derecho derivado de la libertad de conciencia y que lo es de la libertad ideológica y religiosa”, en *La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 193.

⁹⁶⁰ G. ESCOBAR ROCA encara directamente este problema, que él denomina de relación entre las referencias implícitas (art. 16.1 CE) y las referencias expresas (art. 30.2 y, en el caso de este autor, art. 20.1.d) CE), e intenta resolverlo mediante dos tesis: la no redundancia, que descarta porque supone o bien preterir el derecho general a la objeción de conciencia, o bien negar la relación entre la libertad de conciencia y los supuestos reconocidos de objeción; y la de los derechos concurrentes, que es la que adopta, lo que le lleva después a analizar las consecuencias en materia de límites. En cuanto a las modalidades expresamente reconocidas de objeción, considera que en tanto que *lex specialis*, contienen un concepto diferente y más amplio de conciencia, en *La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 193, y p. 203 a 209.

⁹⁶¹ Según G. CÁMARA VILLAR “la libertad de conciencia, como decisión fundamental del constituyente, es un elemento del ordenamiento objetivo, es decir, una norma jurídica objetiva, expresión de un sistema de valores, que aspira expansivamente, como todas, a hacerse efectiva y a tener la máxima validez que sea posible deducir en todos sus sectores de aplicación”, en *Objeción...*, *op. cit.*, p. 257.

de conciencia, sino especificar en qué términos se deberá regular la referida al servicio militar, un deber constitucional formalmente determinado⁹⁶². Así resuelve, pues, las dos cuestiones básicas: el reconocimiento constitucional de la libertad de conciencia y su relación con la objeción de conciencia al servicio militar. A efectos de nuestra exposición, añadimos que este reconocimiento implícito debe ubicarse en el primer apartado del artículo 16 CE, por su relación inmediata con las otras dos libertades, y porque forma parte del objeto común protegido por este artículo.

En cuanto al riesgo que, según el Tribunal Constitucional, conlleva el reconocimiento de la libertad de conciencia y su correspondiente derecho general de objetar por razones de conciencia, hay que reiterar que esta libertad no se identifica con un derecho a la desobediencia general al Derecho. De entrada, a la afirmación de que ninguna Constitución puede reconocer la libertad de conciencia, cabe replicar que la Ley Fundamental de Bonn reconoce literalmente en su artículo 4 la libertad de conciencia⁹⁶³, una referencia que el Tribunal Constitucional citaba en la interpretación inicial sobre esta cuestión⁹⁶⁴. Pero, además, y así lo señala la jurisprudencia y la doctrina, esta interpretación constituiría una contradicción, puesto que la desobediencia, en lo que supone de negación a cualquier norma jurídica, no requeriría ningún apoyo

⁹⁶² Así parece desprenderse de la reiterada STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6: “la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el art. 30.2 emplee la expresión «la Ley regulará», la cual no significa otra cosa que la necesidad de *la interpositio legislatoris* no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia”. G. CÁMARA VILLAR afirma que “el artículo 30 no reconoce por sí, en puridad de conceptos, el derecho a la objeción de conciencia, sino que reitera su reconocimiento (implícito en los términos del artículo 16) como instrumento jurídico que garantiza la libertad de conciencia en el caso de estar fijado por la ley el carácter obligatorio del servicio militar; porque lo que no podía hacer el artículo 16 es regular la objeción de conciencia como derecho fundamental con carácter general, porque ello hubiera supuesto reconocer un derecho fundamental general a la desobediencia al derecho, pura *contradictio in terminis*. Cualquier clase de desobediencia necesita objetivarse, concretarse. Al no poder expresarse sino como excepción a una obligación, ha de articularse técnicamente, por la misma razón, de manera individualizada y autónoma en el lugar donde aquella obligación se establezca”, en *La objeción...*, *op. cit.*, p. 239-240. También G. ESCOBAR ROCA admite que tanto el artículo 30.2 como el art. 20.1.d) no tienen la misión de reconocer la protección de la libertad de conciencia en general, sino que tienen un contenido propio: mandato al legislador, reserva de ley, etc., en *La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 204.

⁹⁶³ Dicho artículo dice así: “La libertad de creencia y de conciencia, y la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables”.

⁹⁶⁴ STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6.

jurídico⁹⁶⁵. No obstante, debe recordarse que la objeción de conciencia no supone por definición el rechazo a las normas jurídicas, sino, por el contrario, el reconocimiento de tales normas y la constatación de la existencia de un conflicto entre los criterios de la conciencia y los deberes que imponen estas normas jurídicas, y no se plantea frente a todo el ordenamiento, sino ante una norma jurídica concreta que tiene un contenido o una valoración moral⁹⁶⁶.

A nuestro juicio, pues, la jurisprudencia hubiera podido mantener el criterio elaborado en sus primeras sentencias, aceptando que la libertad de conciencia es uno de los derechos protegidos por el artículo 16 CE. Para ello, disponía de las construcciones teóricas elaboradas por la doctrina, pero también de su propia jurisprudencia relativa a los derechos fundamentales, que hubieran permitido delimitar la figura de la objeción, o el derecho de la libertad de conciencia, en términos constitucionalmente admisibles⁹⁶⁷. En cuanto a este último, cabe recordar el principio básico en virtud del cual ningún derecho es ilimitado⁹⁶⁸, y, en cuanto que derecho subjetivo, la libertad de conciencia estaría sometida a los límites que explícitamente establece el artículo 16.1 CE, es decir,

⁹⁶⁵ Llevando este argumento a su extremo, cabe recordar que el artículo 168 CE reconoce la posibilidad de su reforma total. Si los criterios morales de los objetantes triunfan, las normas se ajustarán a su conciencia, desaparecerá el conflicto y resultará innecesario ejercer el derecho a la objeción de conciencia; pero si no se imponen, es porque representan el sentir de una minoría, y deben ser susceptibles de integración en una sociedad democrática. Pero la objeción de conciencia no es lo mismo que la desobediencia al derecho, como a continuación se expone. Como afirma G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, “la desobediencia civil no es un derecho, sino una situación de hecho”, en “Desobediencia civil...”, *op. cit.*, p. 166.

⁹⁶⁶ El Tribunal Constitucional parece acusar recibo de este requisito en el ATC 135/2000, FJ 2, en que una funcionaria de prisiones se niega a proporcionar metadona a los internos, según dice, por razones de conciencia. El Auto compara este caso con el de la objeción de conciencia de los médicos a practicar abortos, abordada, según el Tribunal “muy tangencialmente en la STC 53/1985, FJ 14”, una conducta que no puede equipararse, por las siguientes razones: “no existen creencias religiosas implicadas, ni tampoco la conducta terapéutica o médica a la cual se negó la demandante se refiere a un derecho fundamental de terceras personas (el derecho a la vida del art. 15 de la CE, que sí está implicado en la objeción de conciencia al aborto) salvo eventualmente el caso excepcional de que los internos a los que se debía suministrar la sustancia se hallasen en peligro de muerte, cosa que no se argumenta ni se acredita en ningún momento”.

⁹⁶⁷ En cuanto a la figura de la objeción, y para delimitarla de la desobediencia civil, por ejemplo G. ESCOBAR ROCA puntualiza que solo en presencia de un deber jurídico con contenido moral es posible hablar de objeción; que debe tratarse de un deber actual, y no de una objeción futura, y que su finalidad debe ser salvar la conciencia individual, no ejercer una presión política, en *La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 53-54.

⁹⁶⁸ Reiterado repetidamente por el Tribunal Constitucional, desde que en su STC 11/1981, de 8 de abril, se enfrentara con los límites al ejercicio de los derechos fundamentales.

el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Hacia esta dirección apuntan también algunos autores, cuando señalan la existencia de límites indirectos como la seguridad jurídica y la igualdad⁹⁶⁹.

En suma, aunque la libertad de conciencia no se encuentre prevista en la Constitución de forma explícita, interpretamos que el artículo 16.1 CE la admite de forma implícita y que, en consecuencia, sería posible reclamar la excepción a un deber jurídico por ser contradictorio con las convicciones de la conciencia personal. Sin embargo, puesto que se trata de una excepción a una norma general, y puesto que la conciencia alcanza muchos ámbitos, para una mejor articulación del derecho los supuestos de objeción podrían estar debidamente regulados o previstos jurídicamente⁹⁷⁰. Así, además de la objeción de conciencia al servicio militar, que recibe una protección constitucional específica, los otros supuestos serán considerados causa de exención del cumplimiento de una norma por la decisión expresa del legislador⁹⁷¹ o, incluso, como ha sucedido, por la admisión del Tribunal Constitucional⁹⁷².

⁹⁶⁹ G. ESCOBAR ROCA descarta como posible límite el principio de obediencia al derecho, pero considera que la seguridad jurídica debe admitirse y ponderarse casuísticamente, lo mismo que el principio de igualdad en tanto que generalidad de la norma, que, según asentada jurisprudencia constitucional, no supone uniformidad sino un trato no discriminatorio, por lo que las excepciones deben ser sometida al juicio de proporcionalidad, en *La objeción de conciencia...*, *op. cit.*, p. 53-54. En la STC 19/1985, de 13 febrero, FJ 1, se alega el principio de seguridad jurídica frente a la excepción al cumplimiento de una norma contractual motivada por un cambio en las creencias religiosas de la recurrente; sin embargo, el conflicto se sitúa en el ámbito de las relaciones entre particulares.

⁹⁷⁰ Se muestra conforme M. GASCÓN ABELLÁN: “la objeción de conciencia se configura como una excepción a la regla, una excepción que se basa en motivos de orden religiosos, moral o ideológico y que, sin embargo, ha de ser declarada en cada caso”, en *Obediencia al Derecho...*, *op. cit.*, p. 245, en el mismo sentido, G. CÁMARA VILLAR, en *La objeción...*, *op. cit.*, p. 240.

⁹⁷¹ La redacción de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, en desarrollo del artículo 125 CE, suscitó la posibilidad de objetar a participar en esta institución. Aunque la Ley no lo prevea específicamente, algunos autores, entre ellos J. MARTÍNEZ-TORRÓN, entienden que el artículo 12.7 de la Ley deja una puerta abierta a la discrecionalidad del juez a fin de que pueda apreciar los impedimentos de conciencia como causa que impida el desempeño de esta función, en “Ley del Jurado y objeción de conciencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996, p. 120. Por su parte, Javier CORCUERA ATIENZA entiende que, aunque el artículo 125 CE establece la participación al jurado como un derecho, en cambio existen argumentos para considerarlo como un deber: el artículo 118 CE, que obliga a prestar colaboración con los tribunales de justicia, y cita otras disposiciones legales, como el artículo 83.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en “La Constitución de 1978 y el Jurado”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, 1995, p. 124 y 125. Algún caso ya ha llegado ante el Tribunal Constitucional, como el resuelto en la STC 216/1999, de 29 de noviembre, en que el recurrente en amparo solicita su exclusión de la lista de candidatos a jurados por razones de conciencia. Sin embargo, se deniega el amparo porque la demanda es prematura. FJ 3: “Así las cosas, y

Un par de casos de la jurisdicción ordinaria permiten ilustrar otros supuestos de objeción de conciencia. El Tribunal Supremo se pronunció sobre la denominada objeción de conciencia fiscal en los términos siguientes⁹⁷³: “dicha objeción de conciencia constitucionalmente reconocida no es aplicable al campo de las obligaciones tributarias, pues tampoco cabe hacer una interpretación extensiva del precepto, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución (...). No ofrece duda por tanto, que aun reconociendo la integridad moral de la actitud del actor, tal convicción subjetiva de no contribuir a la financiación de gastos militares no es subsumible en el ámbito de objeción de conciencia que la Constitución ampara”. Tampoco considera que esté protegida dentro del ámbito del artículo 16.1 CE: “A su vez, la decisión de la Administración, aquí impugnada, tampoco constituye una violación del derecho a la libertad ideológica o religiosa reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución. Pues no se ve cómo puede afectar a ello la imposición de un deber tributario, destinado al sostén de los gastos públicos –entre los cuales están los destinados a la defensa Nacional– que la Constitución, en su artículo 31, impone al más alto nivel, y que también en más inmediato grado de concreción, la Ley General Tributaria establece”⁹⁷⁴.

como quiera que las razones de conciencia se esgrimen contra la obligación de juzgar y ésta no nace con la inclusión en la lista de candidatos a jurados, es obvio que la queja deducida en amparo es prematura en tanto que deducida contra una lesión que no sólo no se ha verificado, sino que puede que no llegue a verificarse, caso de que los sorteos sucesivos al ya celebrado para la selección de candidatos determinen la exclusión del recurrente”.

⁹⁷² En la STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 14. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, por este motivo, distinguen entre la objeción de conciencia *secundum legem* y *contra legem*, en *Las objeciones...*, *op. cit.*, p. 12.

⁹⁷³ STS de 11 de mayo de 1988 (Ar. 4150), en que el recurrente dedujo de la cuota a ingresar en concepto de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas una determinada suma de dinero, que el estimaba que era el equivalente a la destinada a los gastos de Defensa en los Presupuestos Generales del Estado de aquel año; alegaba que, por motivos de conciencia, no podía contribuir a la financiación de aquella actividad, y consignaba un donativo con el citado importe a una entidad benéfica. El Tribunal Supremo realiza las siguientes reflexiones en su fundamento de derecho segundo: “El ordenamiento jurídico, en cuanto conjunto de disposiciones que rigen una determinada sociedad, ha de estar, por supuesto, informado por los principios morales mayoritariamente aceptados por aquélla; pero no todas las normas morales, y desde luego no las convicciones personales de orden ético, pueden ser transcendidas exigiéndose su protección jurídica por los Tribunales, sino por medio del presente cauce procesal, únicamente aquellas que se inscriben en el ámbito de los artículos 14 a 29 de la Constitución determinan”. G. PECES-BARBA MARTÍNEZ se muestra contrario a la objeción de conciencia fiscal en “Desobediencia civil...”, *op. cit.*, p. 127.

⁹⁷⁴ En su fundamento de derecho tercero, el Tribunal continúa: “Pues tampoco puede olvidarse que como es obvio, y así ha venido siendo jurisprudencialmente declarado, todo derecho, y los de carácter

El incumplimiento de la obligación de cualquier cargo en una mesa electoral tampoco fue admitido como modalidad de objeción de conciencia, en este caso por motivos religiosos⁹⁷⁵. El Tribunal Supremo no consideró demostrado que los Testigos de Jehová tengan prohibido participar en los procesos electorales, pero, aunque así fuera, y dado que conforme a la actual normativa la emisión del voto no es preceptiva, se habría de probar que su fe no les permite específicamente participar como Presidente o Vocal de una mesa electoral⁹⁷⁶. Aun así, parece dejar una puerta abierta a la posibilidad de objetar si fuera posible demostrar los impedimentos religiosos que alega el recurrente, cuando afirma: “los derechos reconocidos en el artículo 16.1 CE y 9 del CEDH y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no pueden considerarse conculcados por la integración de un ciudadano en una mesa electoral, salvo supuestos excepcionales y probados de verdadero conflicto entre el núcleo esencial de su creencia y el cumplimiento de aquel deber cívico imparcial y, siempre, según los términos del citado artículo 16.1, que ello no afecte al orden público protegido por la ley”⁹⁷⁷. Tal posibilidad se ha concretado en la Instrucción 6/2011, de 28 de abril, de la Junta Electoral Central, que, dentro de las causas justificadas de excusa relativas a

fundamental entre ellos, no son absolutos, viniendo cada uno limitado o afectado por su aplicación al resto de los ciudadanos y por la concurrencia, en su caso, del resto de la normativa aplicable”.

⁹⁷⁵ La sentencia, de 23 de diciembre de 1992 (Ar. 10325), resuelve el recurso de casación del acusado, quien se negó a comparecer como Presidente de una Mesa electoral alegando que no podía desempeñar ese cargo por su condición de Testigo de Jehová y de objetor de conciencia. El Tribunal Supremo, en su fundamento de derecho segundo, fundamenta esta obligación en la naturaleza del Estado social y democrático de Derecho, en el principio de la soberanía popular, en el papel de los partidos políticos como instrumentos de la participación ciudadana y en las funciones de las Cortes Generales, para acabar resaltando “la trascendente importancia del correcto funcionamiento electoral, al punto que el legislador ha convertido en delictivo el injustificado incumplimiento de tal obligación, por lo que no puede ser suficiente la mera excusa de pertenencia a un credo religioso determinado y a la personal decisión de objeción de conciencia a la actividad electoral, cuando tal excusa esta carente de la más leve justificación o acreditamiento. De seguir la postura del recurrente convertiría en letra muerta tal obligación y permitiría descargarse de tal obligación por la sola voluntad y albedrío del obligado”.

⁹⁷⁶ Finalmente, concluye: “La objeción de conciencia de carácter constitucional está limitada en nuestro Derecho al no cumplimiento del servicio militar y no puede equipararse nunca a ella la pretendida de formar parte de una Mesa electoral que permite, por otra parte, la más completa neutralidad política, ya que el voto no es obligatorio y circunscrito a una actividad de mero control de la ajena votación”. En el mismo sentido argumenta la STS de 15 de octubre de 1993 (Ar. 7717) y la STS de 27 de diciembre de 1994 (Ar. 10315).

⁹⁷⁷ STS de 27 de diciembre de 1994 (Ar. 10315).

la situación personal del miembro designado de la mesa electoral, incluye los impedimentos derivados de la pertenencia a confesiones o comunidades religiosas⁹⁷⁸.

De la jurisdicción ordinaria destaca, además del respeto a la conciencia individual, la forma como se abordan estas modalidades de objeción, estableciendo, por un lado, la necesidad de concretar el imperativo moral que impide cumplir con la obligación jurídica y, por otro, el contenido moral de las normas que imponen estos deberes jurídicos. Es significativo también que el Tribunal Supremo intente justificar el deber jurídico que el individuo intenta exceptuar por ser contrario a su conciencia en derechos, bienes o principios de rango constitucional, y que, aplicando la teoría de los límites a los derechos fundamentales, intente integrarlos en la noción del orden público del artículo 16.1 CE.

Así pues, a tenor de la interpretación restrictiva del Tribunal Constitucional, las únicas modalidades de objeción de conciencia actualmente admisibles son las que se incluyen dentro del contenido de las libertades del artículo 16.1 CE. La conciencia solo podrá justificar el incumplimiento de un deber legal si el propio ordenamiento jurídico lo admite específicamente y, ante la inexistencia de una protección constitucional expresa de la libertad de conciencia, será necesario reconducir su protección al ámbito de la libertad ideológica o religiosa. Ello no nos impide continuar sosteniendo que la objeción de conciencia pertenece al ámbito de la libertad de conciencia, tal como la definía el Tribunal Constitucional, es decir, no solo el derecho a formarla libremente, “sino también el derecho obrar de modo conforme a los imperativos de la misma”⁹⁷⁹, y que como tal derecho, tiene un objeto autónomo y distinto del de la libertad religiosa y de la libertad ideológica. Este objeto, la conciencia, se halla protegida por el artículo 16 CE en su conjunto.

⁹⁷⁸ Instrucción 6/2011, de 28 de abril, de la Junta Electoral Central, de interpretación del artículo 27.3 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, sobre impedimentos y excusas justificadas para los cargos de Presidente y Vocal de las Mesas Electorales, en su Segundo apartado, establece. “2. Son causas personales que pueden justificar la excusa del miembro designado de una mesa electoral, atendiendo a las circunstancias de cada caso que corresponde valorar a la Junta Electoral de Zona: (...) 5.ª La pertenencia a confesiones o comunidades religiosas en las que el ideario o el régimen de clausura resulten contrarios o incompatibles con la participación en una mesa electoral. El interesado deberá acreditar dicha pertenencia y, si no fuera conocido por notoriedad, deberá justificar los motivos de objeción o de incompatibilidad”.

⁹⁷⁹ STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6.

2.5. Recapitulación

Antes de proseguir, recopilaremos resumidamente las ideas que se han expresado en este apartado, cuyo objetivo era delimitar el ámbito de protección del artículo 16.1 CE. En primer lugar, hemos desarrollado la tesis de que artículo 16 de la Constitución protege un objeto genérico, la capacidad de la persona de interrogarse sobre el mundo que le rodea y de dotarse libremente de una respuesta a las cuestiones más fundamentales del ser humano. Esta autonomía o capacidad de autodeterminación genérica se encuentra intrínsecamente vinculado a la identidad de la persona, y por tanto, afirmamos que se protegen creencias o convicciones profundas, no meras opiniones o preferencias, que hallarían su garantía en otros preceptos constitucionales. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional no contradice esta perspectiva, puesto que realiza un uso amplio y anfibológico de los conceptos y ámbitos garantizados en el artículo 16 de la Constitución.

En este contexto, hemos intentado deslindar los distintos objetos protegidos en las libertades garantizadas implícita o explícitamente. La tarea se ha iniciado con el análisis objeto de la libertad ideológica, donde se ha insistido en el aspecto de que es un sistema coherente y que ofrece una respuesta global a los interrogantes de la realidad, frente a un cúmulo de ideas desarticuladas; también se ha comentado su diferencia con otros derechos afines, de los cuales es fuente o fundamento, como, singularmente, la libertad de expresión.

Entendemos que la libertad religiosa y la libertad de culto son un mismo derecho, que ha sido tratada por diversas disciplinas jurídicas, y con profusión de nociones y aproximaciones. Se ha partido de la concepción de que esta libertad dispone de un objeto autónomo, y de que tiene una dimensión positiva pero también negativa, de modo que no es un derecho exclusivo de los creyentes ni la alternativa a la libertad ideológica. En cuanto a la definición de su objeto, se han analizado las definiciones de la doctrina y de la jurisprudencia. Respecto de la doctrina, la noción de religión se modula o bien a semejanza de las religiones tradicionales, de corte teocéntrico, o bien se buscan elementos distintivos que permitan diferenciar el fenómeno religioso de otros

fenómenos sociales. Respecto de la jurisprudencia, hemos visto que el Tribunal Constitucional no asume una definición referencial de religión, que tampoco se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, más allá de algunos principios generales, en el sentido que corresponde reconocer las distintas religiones con la máxima amplitud, puesto que ello influye directamente sobre el pluralismo, y la obligación del Estado de velar por el mantenimiento de la convivencia pacífica en la sociedad y tolerancia entre individuos y grupos de distintos credos. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo empleó una noción propia de las religiones tradicionales, hasta que fue reorientada por las decisiones del Constitucional, de modo que el criterio dominante actualmente es el de abstención de valorar la naturaleza de las creencias.

Finalmente, se ha incluido también el análisis de la libertad de conciencia, puesto que, como hemos argumentado, entendemos que se halla comprendida en el artículo 16.1 CE si no explícitamente, sí implícitamente. La conciencia se corresponde con la autonomía ética de la persona, y tiene en la Constitución un reconocimiento parcial en tanto que objeción de conciencia al servicio militar, aunque su ámbito podría ser más amplio si así lo admitiera el legislador o la jurisprudencia constitucional. En cualquier caso, entendemos que los posibles supuestos de ejercicio de la libertad de conciencia no deben valorarse apriorísticamente, con frases apocalípticas que pronostican el fin del derecho, sino caso a caso, y aplicando la doctrina de los límites de los derechos fundamentales.

Esta exposición nos ha servido para dar perspectiva de conjunto de las libertades incluidas dentro de la libertad de pensamiento, esto es, de la libertad de ideológica, la libertad religiosa y la libertad de conciencia, y situar el estado de la cuestión en lo que concierne a la definición del objeto de la libertad religiosa. A continuación, intentaremos exponer con más detenimiento y profundidad los problemas que esta definición plantea.

3. EL OBJETO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA DEFINICIÓN DE RELIGIÓN

La religión es un fenómeno social que se da en el seno de cualquier civilización⁹⁸⁰, que forma parte de la cultura, con la extraordinaria complejidad que ello acarrea⁹⁸¹, y que difiere y se transforma en función del lugar o del tiempo⁹⁸². Estas circunstancias, junto a su indiscutido carácter universal, implican que sea una materia interdisciplinar, cuyo estudio se haya abordado desde el punto de vista filosófico, histórico, sociológico, psicológico, antropológico, teológico, etc., y sin que haya unanimidad en ninguna de estas disciplinas⁹⁸³. A ello se añade que no hay una religión, sino muchas, y que pueden resultar muy distintas entre sí⁹⁸⁴. Asimismo, por su fuerte componente de subjetividad y de sentimiento, así como por los avatares históricos, que han mostrado la tendencia al dogmatismo de algunas religiones, cualquier aproximación conlleva una intensa carga de connotaciones positivas o negativas. Estas son algunas de las dificultades que plantea la búsqueda de una definición de religión, unas dificultades

⁹⁸⁰ Conforme a D. BASTERRA MONTSERRAT, “Las creencias y actividades religiosas, sean individuales o corporativas, dentro de las sociedades, son un hecho constante y universal. Ayer, hoy y mañana y en todos los pueblos, la fe religiosa –o, contrariamente, la actividad agnóstica o antirreligiosa– inspira y configura la vida personal y colectiva”, en *El derecho a la libertad religiosa...*, op. cit., p. 52.

⁹⁸¹ Según Annemarie de Waal MALEFIJT, “*Religion is one of the most important aspects of culture studied by anthropologists and other social scientists. Not only it is found in every known human society, it also significantly interacts with other cultural institutions*”; idea que posteriormente reitera, en *Religion and Culture. An Introduction to Anthropology of Religion*, McMillan Publishing Co. Inc., New York, 1968, p. 1 y p. 11. En otras palabras también lo admite David HUME: “La universal inclinación a creer en un poder invisible e inteligente, aunque no es un instinto original, es, por lo menos, algo que de una manera general acompaña a la naturaleza humana, pudiendo considerarse como una marca o sello que el divino hacedor ha impreso en su obra”, en *Historia natural de la religión*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 113.

⁹⁸² Vide Russell SANDBERG en “Defining religion: towards an interdisciplinary approach”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 17, 2008, p. 6.

⁹⁸³ En palabras de José SÁNCHEZ CANO, “La investigación puramente científica encuentra obstáculos insalvables y bien conocidos. Ello es así por la complejidad y la multiplicidad del fenómeno que se acostumbra a subsumir bajo el término genérico de «religión». Pero también porque nos enfrentamos con un fenómeno históricamente cambiante, y no ya con una categoría lógica abstracta siempre igual a sí misma”, en “La sociología de la religión y el concepto de religión”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 204, 1975, p. 211.

⁹⁸⁴ Así lo recogen Ana M. VEGA GUTIÉRREZ y Javier PÉREZ DELGADO, citando la opinión de Joaquín Mantecón Sancho, en “Una aproximación al concepto jurídico de religión en la jurisprudencia norteamericana”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 2003, p. 26, y en p. 5.

que todos los autores que se enfrentan con esta tarea destacan, hasta el punto que alguno incluso considera justificado renunciar a elaborar una definición⁹⁸⁵.

Sin embargo, disponer de una definición de religión parece una exigencia propia del estudio sobre la libertad religiosa. Así, del silencio sobre el objeto de la libertad religiosa no debe deducirse que sea irrelevante, porque es un elemento cardinal de la estructura del derecho, y la noción de religión asumida indefectiblemente se trasluce en los demás elementos del derecho. En palabras de José MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, “El concepto de «religión» es un concepto vago y ambiguo. La diferente interpretación que se da a este término está en el origen de las diferencias de posiciones en torno al artículo 16 de la Constitución y, sobre todo, de la extensión que se quiera dar a esas libertades. La cuestión ya no es tanto la de si se incluye en su campo de aplicación a creyentes y no creyentes, sino la de qué significado se confiere al término religión para que incluya al variado mundo de lo religioso que emerge en la actualidad entre las diferentes culturas del planeta”⁹⁸⁶.

La ausencia de una definición legal es la tónica general de la mayoría de normas constitucionales estatales que incluyen cláusulas de protección de la libertad religiosa, cosa que, como se ha señalado, no representa una excepción en relación con los demás derechos fundamentales, aunque la complejidad del concepto de religión es mayor, y por tanto, más difícil la determinación de lo que se halla protegido o no por el derecho. Pero lo que al mismo tiempo destaca como práctica común es evitar la discusión profunda sobre el problema de la definición⁹⁸⁷.

Así pues, pese a las evidentes dificultades, en este apartado se analiza si existe una definición de religión que sirva para dotar de objeto al derecho de libertad religiosa; en este sentido, aunque alguna referencia a otras disciplinas puede ser ilustrativa, el

⁹⁸⁵ Antonio LÓPEZ CASTILLO, aunque reconoce que, para deslindar las creencias religiosas de las demás creencias imaginables, el concepto de religión sería determinante, en “Acerca del derecho de libertad religiosa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 56, 1999, p. 81.

⁹⁸⁶ *Vide Constitución y libertad...*, *op. cit.*, p. 320.

⁹⁸⁷ Así lo reconoce T. J. GUNN, quien cita como ejemplo típico el de la Constitución de los Estados Unidos de América, pero que también nombra la Constitución de Alemania, de la India, de Japón o la Constitución española, en “The complexity of Religion...”, *op. cit.*, p. 190-191.

análisis se centrará sobre todo en hallar un concepto o aproximación jurídicos. A partir de la constatación de la ausencia de una definición unánimemente aceptada, se enumerarán y comentarán las principales dificultades que impiden hallar esta noción, junto con las razones que justifican la necesidad de disponer de ella. La segunda constatación, consecuencia de la primera, es que en lugar de una definición comúnmente aceptada existen diversos enfoques o vías para acceder a determinar el objeto de la libertad religiosa, que analizaremos y valoraremos. A continuación, comprobaremos la utilidad o aplicación de estos enfoques en los sistemas y ordenamientos jurídicos de otros países, a los cuales nos referiremos ya que pueden ofrecer nuevas vías para avanzar en la comprensión de la noción de religión predominante en nuestro país.

De acuerdo con lo antedicho, la finalidad de este apartado no es dar con una definición general de lo que sea la religión, sino determinar delimitar la noción a efectos constitucionales: como se ha mencionado, la religión tiene muchas dimensiones, abarca muchos aspectos de la realidad, y la disciplina jurídica no debería renunciar a disponer de una noción operativa. Acaso sea una empresa abocada al fracaso, pero explorar sus posibilidades resulta sumamente útil, al poner de relieve los problemas y las contradicciones que si se soslaya la definición no sólo no se resuelven, sino que ni siquiera se encaran. En este sentido, si la definición del fenómeno religioso se revela problemática, es porque hace aflorar conflictos ya existentes, y cuya desaparición o solución no se ven propiciados por el expediente de renunciar a su tratamiento desde la perspectiva jurídica.

3.1. Problemas y enfoques de una definición de religión

Si bien nuestro análisis, como se ha anunciado, se realizará desde la perspectiva jurídica, es evidente que la religión es un concepto originariamente no jurídico⁹⁸⁸, y por

⁹⁸⁸ Como señala María J. ROCA FERNÁNDEZ, aunque refiriéndose a la frase “fines religiosos”, se puede calificar como un concepto jurídico indeterminado, en la medida en que es no es una creación del Derecho, en “Aproximación al concepto «fines religiosos»” *Revista de Administración Pública*, núm. 132, 1993, p. 445 y 447. De “realidad metajurídica, de perfiles polifacéticos” habla R. PALOMINO LOZANO en “Iglesias, confesiones y comunidades religiosas: el concepto legal de confesión religiosa en la LORL y la doctrina”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, p. 16

tanto, en primer lugar, una mirada a otras disciplinas pueden dar una primera aproximación al substrato social del concepto y ayudar a calibrar la complejidad de su definición⁹⁸⁹. De todos modos, la inclusión de este concepto en una norma jurídica reclama, lógicamente, una definición jurídica, por lo que, en segundo lugar, centraremos nuestra atención en un aspecto discutido y previo, como es la cuestión relativa a la legitimidad del ordenamiento, y, en particular, de un Estado que se define como aconfesional, para definir o adoptar una definición de religión⁹⁹⁰. Seguidamente, nos referiremos a las demás dificultades que se han detectado en la doctrina en el proceso de hallar una definición jurídica de religión, y se estudiarán los posibles enfoques y las posibles vías para superar estas dificultades.

En el ámbito de las ciencias sociales, una de las definiciones más citadas por la doctrina es la formulada por el sociólogo Émile DURKHEIM, quien afirma que la religión es “un sistema solidario de creencias y de prácticas, relativas a cosas sagradas (...), creencias y prácticas que unen en una misma comunidad moral, llamada Iglesia, a todos aquellos que se adhieran”⁹⁹¹. Por tanto, consistiría en una realidad social que consta de estos tres elementos: de un sistema de creencias, de un conjunto de prácticas,

⁹⁸⁹ R. SANDBERG opina que es necesario que los juristas busquen la inspiración en otras disciplinas, y, en concreto, en la sociología, en “Defining religion...”, *op. cit.* p.1. Como veremos, otros autores dudan de su utilidad, y el mismo R. SANDBERG parece matizar esta observación cuando opina que la finalidad de la definición de religión en el derecho es distinta que en las ciencias sociales: “*Law does not seek to describe religion as a phenomenon but simply seeks to establish rules to regulate and facilitate its exercise within wider social life*”, en *ibidem*, p. 8.

⁹⁹⁰ Entre otros, véase la argumentación de I. C. IBÁN PÉREZ: “Parecería en primer término necesario definir en qué consista la religión pues parece claro que la tarea de definir la libertad religiosa exigiría en primer lugar precisar el objeto de la misma. Creo, sin embargo, que desde una perspectiva jurídica, que es la que yo debo adoptar, no cabe una definición de lo que religión sea, pues en el caso de que el ordenamiento (positivismo) entrase en tal tipo de definición incurriría en un jurisdiccionalismo impropio del sistema jurídico que parece más adecuado para la recta protección de las libertades; pero tampoco creo que al jurista –al intérprete de la norma– corresponda este tipo de tarea, pues entonces estaría incurriendo en esa manifestación típicamente iusnaturalista consistente en no conformarse con definir el alcance de las libertades, sino incluso en indicar quiénes sean sus titulares”; en consecuencia, opina que definir el concepto de religión no tiene ningún interés, sino que lo que importa es la definición de la libertad religiosa, que, a su juicio, se halla en el artículo 1.1 de la Constitución, en “El contenido de la libertad religiosa”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 1985, p. 354-355 y 359.

⁹⁹¹ “*Une religion est un système solidaire de croyances et de pratiques relatives à des choses sacrées, c’est-à-dire, séparées, interdites, croyances et pratiques qui unissent en un même communauté morale, appelé Église, tous ceux qui y adhèrent*”; vide Émile DURKHEIM en *Les formes élémentaires de la vie religieuse: le système totémique en Australie*, P.U.F., Paris, 1960, p. 65. Esta es la definición que utilizan, por ejemplo, tanto J. A. ALONSO DE ANTONIO, “El derecho...”, *op. cit.*, p. 223, como D. BASTERRA MONTSERRAT, en *El derecho a la libertad religiosa...*, *op. cit.* p. 74.

y de la institucionalización jurídica y social de éstas⁹⁹². Dicha definición se basa en la distinción entre lo sagrado y lo profano; en este sentido, por una parte, las actitudes, sentimientos, comportamientos, actuaciones, etc. tienen carácter religioso únicamente cuando se interpretan de acuerdo con los parámetros de determinada religión; por otra, ninguno de estos elementos puede ser considerado exclusivamente religioso⁹⁹³. Como hemos dicho, es la definición que goza de mayor aceptación, y así, según Jacques ROBERT, estos tres elementos se traducen en la libertad religiosa, la libertad de culto y la libertad de organización de las iglesias⁹⁹⁴.

Desde el punto de vista de la antropología, se apunta que la religión, lo mismo que la cultura, consiste en un sistema de patrones de creencias, valores y conductas adquiridos por el hombre como miembro de una sociedad⁹⁹⁵. Aunque aluda a los estudios de la sociología de la religión, J. SÁNCHEZ CANO señala un problema extensible a la definición antropológica transcrita, y es que se amplía el concepto de religión hasta “hacerle perder sus rasgos específicos de categoría *sui generis* de la conciencia social. Nos encontramos, a menudo, con definiciones que oscurecen el término religión, al punto de que se hace difícil la comprensión de si se trata efectivamente de religión, o más bien, de cualquier otra cosa. Así, por ejemplo, la

⁹⁹² Estas tres facetas de la religión se observan también en el derecho a la libertad religiosa, de acuerdo con parte de la doctrina; véase, por ejemplo, M. T. ARECES PIÑOL en “Las fronteras...”, *op. cit.*, p. 34 y 35, o bien J. M. SERRANO ALBERCA, en “Artículo 16”, *op. cit.*, p. 288.

⁹⁹³ Se trata de una apreciación de A.d.W. MALEFIJT en su estudio *Anthropology....*, *op. cit.*, p. 9- 10 y 59, que pone como ejemplo la música, que puede ser religiosa o no, en función de la interpretación que se le atribuya. Esta distinción la encontramos en otras aproximaciones a la religión, y posiblemente, sea uno de los puntos clave de la contraposición entre Derecho, u ordenamiento jurídico y religión.

⁹⁹⁴ Jacques ROBERT continúa explicando que el hecho religioso no se reduce solo a una creencia, a una fe, sino que todas las religiones, todas las sectas, todas las escuelas de pensamiento conllevan, al lado de un cuerpo de doctrina al cual el fiel, el adepto o el militante aportan su adhesión, la práctica de ritos, un culto. La libertad religiosa sólo puede existir, pues, en la medida en que, a la libertad de conciencia, se le añade un segundo elemento: la libertad de culto. Todo ello supone un tercer elemento: la libertad de organización de las iglesias. En efecto, la mayoría de las religiones poseen un cuadro de organización, una iglesia, aunque el grado de organización de cada una es diferente. Algunas tienen estructuras jerarquizadas a escala mundial, otras no tienen más que ámbito nacional, y finalmente un tercer grupo prefiere dejar a la base una mayor independencia, y no prevén más que organismos de coordinación. En todo caso, lo esencial es que cada iglesia tiene el derecho a constituirse libremente, a vivir y actuar como entiende que debe hacerlo, es decir, conforme a una ley interior que se ha dado para ella misma, puesto que no se puede exigir a una iglesia que se amolde a un cuadro uniforme y preestablecido. *Vide La liberté religieuse et le régime des cultes*, PUF, París, 1977, p. 9 y 10.

⁹⁹⁵ A.d.W. MALEFIJT, en *Anthropology*, *op. cit.*, p. 6.

definición de religión como «suma de las emociones ligadas a una idea de valor supremo», así como «la forma de abandono y devoción a la fuerza o fuerzas que dan lugar al nacimiento, desarrollo y conservación de estos valores», así como «la expresión de esta devoción en los ritos, símbolos u otras formas de conducta individual y social». (...) Incluso el propio L. Ja. Sternberg, que ha estudiado profundamente las religiones orientales, da una definición excesivamente amplia: «La religión es una de las formas de lucha por la existencia, que se explica allí donde los esfuerzos del hombre, todas las posibilidades de su intelecto, todas las actitudes de su genio y de su inventiva se revelan impotentes»⁹⁹⁶. En esta línea, se reconoce la dificultad de hallar una definición que sea al mismo tiempo flexible y precisa; flexible para acoger el máximo de credos posibles, y lo suficientemente precisa como para resultar útil en su aplicación práctica a casos concretos⁹⁹⁷.

Esta circunstancia aconseja al mismo autor ensayar otra aproximación, que consiste en analizar los posibles elementos que deben concurrir para identificar una religión. Este método, como hemos visto en un apartado anterior, lo han seguido algunos autores para definir la religión en el ámbito del derecho eclesiástico⁹⁹⁸. Así, a partir del análisis del material recogido por etnógrafos e historiadores, este autor enumera los siguientes elementos: ritual, creencias diversas, emociones religiosas, organización eclesiástica, moral religiosa; pero añade que en las diversas religiones, estos elementos tienen una función diversa, lo que provoca una distinta ordenación. Se señala además que, en general, la religión comprende algún código de tipo ético-moral, aunque puede atribuirse un carácter de sacralidad a la moral dominante de una determinada sociedad, dejando por ello de ser un rasgo distintivo específico del

⁹⁹⁶ J. SÁNCHEZ CANO en “La sociología de la religión...”, *op. cit.*, p. 214, quien, para las tres primeras definiciones, se sirve de E. S. Brightman en *A Philosophy of Religion*, Nueva York, 1940, p. 17, mientras que para la última cita al etnógrafo L. Ja. Sternberg, en *Pervobytnaya religiya isvete etnografie* (La religión primitiva a la luz de la etnografía), p. 248.

⁹⁹⁷ R. SANDBERG, quien, citando a otros autores, reconoce que es un problema central tanto para juristas como para sociólogos, en “Defining religion...”, *op. cit.* p. 3.

⁹⁹⁸ No obstante, la finalidad de esta enumeración de elementos persigue otra finalidad en la sociología, como comprender el origen de la religión, analizar la función que cumple en la sociedad, para determinar su influencia en la economía, para establecer si se trata de un fenómeno social o individual, o a qué clases sociales va dirigido determinado mensaje religioso, etc.; cuestiones cuya resolución no corresponde al Derecho.

concepto de religión; lo mismo ocurre con los intentos de identificar la religión como una especial síntesis de sentimientos –amor por la divinidad, devoción y temor ante ella–, ya que estos sentimientos no son monopolio de la religión, sino que pueden estar inspirados por causas muy diversas⁹⁹⁹.

Otra aproximación a la definición de la religión desde la antropología pone el acento en un aspecto distinto: entiende que es un sistema de creencias y también de acciones, un sistema de símbolos puesto que forma parte de la cultura, pero lo realmente característico de la religión es que se refiere a un ser o seres o a un poder o poderes sobrenaturales, que se suponen capaces de percepción y, por tanto, sobre los que se puede influir y asimismo son capaces de influir en el bienestar de las personas, lo que conlleva a la posibilidad de relación con éstos, y la oposición de lo sagrado a lo material o real¹⁰⁰⁰.

Como se había anunciado, con estas breves notas entresacadas de distintas ciencias sociales se comprueba la dificultad de obtener una respuesta unívoca o cerrada a un tema tan complejo. Pero, además, conviene destacar que el significado de religión según otras disciplinas puede no resultar útil a efectos jurídicos; tal y como ilustra T. Jeremy GUNN, la noción de estos expertos sobre la religión puede ser inválida a

⁹⁹⁹ J. SÁNCHEZ CANO en “La sociología de la religión...”, *op. cit.*, p. 214 a 217.

¹⁰⁰⁰ A.d.W. MALEFIJT, en *Anthropology*, *op. cit.*, p. 7 a 12. La explicación de esta autora en cuanto a la relación del hombre con seres o poderes trascendentes ilustra la complejidad y transcendencia del concepto. Tras definir la religión como un sistema cultural y un sistema social, para distinguirlo de otras instituciones culturales propone el siguiente criterio: la religión asume y se refiere a la existencia de poderes más allá de los poderes humanos y fuera de los procesos comunes de la naturaleza. Estos poderes, a menudo conceptuados como seres, se denominan sobrehumanos o sobrenaturales. Sus formas y funciones varían, pero en general se conciben como capaces de percepción. En consecuencia, se considera que las acciones humanas son potencialmente capaces de influir en estos seres, de provocar alguna respuesta de ellos. Es en tal sentido que los sistemas religiosos describen la relación entre el hombre y lo sobrenatural como una relación social, es decir, que la relación de los hombres con sus dioses y espíritus se modelan en torno a las formas humanas de interacción. Al igual que los seres humanos, los poderes sobrenaturales no solo conocen el comportamiento humano en abstracto, sino que también son capaces de juzgar si se trata de una conducta apropiada. Pese a que se cree también en espíritus sobrenaturales malignos, en general se imagina que los dioses toman interés en el bienestar de las comunidades humanas. Si el comportamiento humano recibe su aprobación, el ser sobrenatural será proclive a mantener dicho bienestar, mientras que el comportamiento inadecuado será causa de castigo. La religión, por tanto, tiene relación con la expresión de los valores de la sociedad, e intenta salvaguardarlos asignándoles sanciones divinas. *Ibidem*, p. 9.

efectos, por ejemplo, de explicar lo que significa la discriminación religiosa¹⁰⁰¹. En consecuencia, más que una definición científica u objetiva de religión, es necesario buscar una definición jurídica, que tenga significado en el contexto de un ordenamiento jurídico. Pasamos así a la siguiente cuestión, es decir, la relativa a la legitimidad del Derecho para definir la religión.

Según esta línea argumental, se razona que uno de los obstáculos que presenta la fijación del objeto de la libertad religiosa como derecho es que su eficacia deriva precisamente de la no intervención del Estado. Así, se daría la aparente contradicción de que los poderes públicos han de proteger un ámbito de libertad vinculado con las convicciones o creencias religiosas, pero, al mismo tiempo, cualquier definición de este ámbito, en la medida que puede conllevar una cierta restricción de su significado, podría entenderse como una injerencia estatal ilegítima. Sin embargo, los intentos de definición en demás derechos fundamentales no merecen tales reproches; así, por ejemplo, se admite sin reparos la posibilidad de emplear una definición jurídico-constitucional de ideología, sin calificar por ello al Estado de totalitario.

En parte, esta objeción proviene de considerar que la libertad religiosa protege unos valores, concretamente los valores religioso, que trascienden las finalidades o intereses del Estado y que superan la capacidad de racionalización y sistematización del ordenamiento jurídico¹⁰⁰². En último extremo, se utiliza el argumento de contraponer los

¹⁰⁰¹ Del mismo modo, la definición de raza o de género de biólogos, genetistas, antropólogos o historiadores tampoco sirven para dotar de sentido a la discriminación por razón de raza o por razón de género; *vide* T. J. GUNN en “The complexity of Religion...”, *op. cit.*, p. 197 y ss.

¹⁰⁰² Este parece ser el argumento de Dionisio LLAMAZARES FERNÁNDEZ, al afirmar que “La diferencia fundamental entre otros grupos ideológicos y las confesiones religiosas es el ámbito de autonomía interna que éstas reclaman, totalmente sustraído a la competencia del Estado y cuyas normas tienen el fundamento de su eficacia vinculante no en la autoridad del Estado, sino en la fe de los ciudadanos que son, al mismo tiempo, miembros de ellas”, en “Principios, técnicas y modelos de relación entre estado y grupos ideológicos religiosos (confesiones religiosas) y no religiosos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 88, 1995, p. 47. Un punto de partida similar es el que asume Eduardo MOLANO, cuando admite “la existencia del orden político y del orden religioso como esferas autónomas de competencia y como ámbitos de diversa potestad, cuya cooperación viene exigida en razón a ser unos mismos sujetos los que participan en una y otra esfera de actividad”, en “El dualismo constitucional entre orden político y orden religioso”, en I. C. Ibán Pérez (coord.), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 188; finalmente, puede consultarse también la opinión de A. MOTILLA DE LA CALLE: “lo propio y específico de los grupos religiosos no puede comprenderse en el orden estatal. Estamos ante una dimensión del hombre y no ya como ciudadano en un ordenamiento democrático, el cual ejerce sus derechos y deberes sociales en organizaciones que sirvan a

principios liberales a la visión religiosa de la vida, y presentando la sociedad democrático-liberal como una nueva forma de tiranía de la razón frente al inherente componente ilógico o sobrenatural de las creencias religiosas, lo que confina la libertad religiosa al ámbito de lo privado y sitúa a las personas y comunidades religiosas en una posición de inferioridad. En el contexto de Canadá, por ejemplo, Paul HORWITZ plantea la cuestión como una contradicción entre las obligaciones estatales y las religiosas, lo que le lleva a afirmar que la religión y la democracia liberal representan dos formas distintas –e incompatibles– de enfocar la experiencia humana¹⁰⁰³.

A nuestro juicio, esta objeción olvida premisas elementales como las que siguen. De entrada, se parte de una falsa contradicción, puesto que, por un lado, hasta la fecha,

su vez al desarrollo de su personalidad como «ser social», sino ante el creyente que forma comunidad con otros en su relación con la transcendencia, con lo intemporal. De ahí que los fines perseguidos por el grupo religiosos permanezcan totalmente fuera del inmediato interés estatal, fuera, por tanto, de su ámbito de acción directa”, de lo que debería derivarse una amplia autonomía para los grupos religiosos y un menor alcance de los límites en el fenómeno religioso, en “Aproximación ...”, *op. cit.*, p. 14-15.

¹⁰⁰³ Paul HORWITZ critica que la visión liberal conciba la religión como una simple elección y no como una forma radicalmente diferente pero igualmente válida de experimentar la realidad, de modo que la confina a la esfera privada de la existencia, apartándola de la discusión política –fundada en el plano de lo racional–, que es el marco propio de la democracia liberal. De hecho, considera que el liberalismo tolera la religión, pero en último término afirma su superioridad frente a ella, puesto que los fundamentos del liberalismo, esto es, el racionalismo, el empirismo, el escepticismo, el individualismo y la autonomía, tienen un impacto negativo directo en la religión: aquello que para un creyente se halla fuera de toda duda, para un liberal es vago, misterioso o directamente un sinsentido. En la medida que las creencias y prácticas religiosas son privadas o discretas, se toleran, pero cuando interfieren con los intereses relevantes desde la perspectiva liberal, la coexistencia se convierte en imposible, como lo demuestra el hecho de que la jurisprudencia, ante dichos conflictos, privilegie los valores estatales frente a los religiosos. Sin embargo, la religión entraña una serie de valores que deberían ser apreciados por una sociedad liberal: el reconocimiento de los grupos, por sí mismos y como marco de autoafirmación del individuo, el papel de los grupos como intermediarios políticos, la función de resistencia y de control frente a los abusos de poder por su distinta concepción de la justicia, su contribución al cambio social de las ideas religiosas, surgidas de fuera del mundo del liberalismo y el valor intrínseco de la religión como fenómeno *sui generis*. Finalmente, propone que para dar una plena efectividad a la libertad religiosa, es necesario enfocar la realidad desde la perspectiva de los creyentes, y, sin negar la necesidad de ciertas limitaciones, sugiere la vía de las exenciones para las leyes que puedan suponer un ataque a las religiones, así como las ayudas estatales. En nuestra opinión, las bondades que atribuye a la religión pueden hacerse extensibles a los demás grupos, comunidades, minorías o formas de asociación, sin que resulte convincente que del hecho religioso en sí se derive la exigencia de un trato específico. *Vide* “The Sources and Limits of Freedom of Religion in a Liberal Democracy: Section 2 (a) and Beyond”, *University of Toronto Faculty of Law Review*, vol. 54, núm. 1, 1996, p. 1-64. En defensa de la religión como una institución intermedia en la sociedad, y como comunidades de resistencia a favor de la democracia, puede leerse a Stephen CARTER, quien afirma: “*The battle between the state and the religions thus becomes a struggle over competing ways to understand reality –a fight over epistemology– resolved not through logic but through power*”, en “The resurrection of religious freedom?”, *Harvard Law Review*, vol 107, 1993, p. 118-142, especialmente p. 134 y s., y de la cita, p. 140.

el reconocimiento de la libertad religiosa únicamente ha sido posible en el marco de una democracia liberal, y, por otro, fuera de una sociedad ordenada por el Derecho, al margen del Estado, no existen derechos¹⁰⁰⁴. Por tanto, a éste corresponde definirlos y tutelarlos, por supuesto, con la máxima amplitud y con las mayores garantías. Con ello no se pretende devaluar la religión al relegarla al ámbito de lo privado sino, al contrario, convertirla en el objeto de protección de un derecho fundamental, que es la forma de garantía jurídica más desarrollada conocida por el ordenamiento estatal¹⁰⁰⁵. En segundo lugar, adoptar la perspectiva de los grupos religiosos supone renunciar a la neutralidad estatal, que no sólo es la base sobre la que se construye la libertad religiosa, sino que, históricamente, fue el remedio a los conflictos religiosos; es decir, no debe olvidarse que la neutralidad estatal sigue siendo una de las condiciones de la convivencia pacífica. Esto se traduce en la necesidad de limitar los derechos para hacerlos compatibles entre ellos y, en última instancia, para preservar el régimen de los derechos fundamentales en su conjunto, lo que en el caso de la libertad religiosa, se concreta en la limitación del mantenimiento del orden público protegido por la ley¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰⁴ Así, Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA escribe: “los derechos fundamentales se tienen *en el Estado*, en la medida que es el orden jurídico estatal el que protege los derechos, que no son postulados filosóficos o exigencias éticas sino pretensiones accionables ante órganos jurisdiccionales, pero nunca *contra el Estado*, pues, como acabamos de decir, no hay derechos constitucionales sin el Estado, aunque los mismos normalmente se esgriman frente a él”, en “Una revisión de la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 58 (II), 2000, p. 57-58.

¹⁰⁰⁵ Plantea este mismo argumento B. ALÁEZ CORRAL, quien explica que la definición del objeto del derecho de libertad religiosa es necesaria, salvo que se asuma el carácter prejurídico de los derechos y libertades, lo que supone la pérdida de normatividad y supremacía para la Constitución que los garantiza, en “Símbolos religiosos...”, *op. cit.*, p. 95.

¹⁰⁰⁶ Este papel del Estado se reconoce en la STEDH de 13 de diciembre de 2001, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, donde se resume la jurisprudencia dictada en casos previos: “115. La Cour a également indiqué que, dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d’une même population, il peut se révéler nécessaire d’assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (arrêt Kokkinakis). 116. Toutefois, dans l’exercice de son pouvoir de réglementation en la matière et dans sa relation avec les diverses religions, cultes et croyances, l’Etat se doit d’être neutre et impartial (arrêt Hassan et Tchaouch). Il y va du maintien du pluralisme et du bon fonctionnement de la démocratie, dont l’une des principales caractéristiques réside dans la possibilité qu’elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence les problèmes que rencontre un pays, et cela même quand ils dérangent (arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres). Dès lors, le rôle des autorités dans ce cas n’est pas d’enrayer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s’assurer que des groupes opposés l’un à l’autre se tolèrent (arrêt Serif c. Grèce)”.

El problema de fondo de estas perspectivas es la falta de definición del objeto del derecho de libertad religiosa: como hemos defendido, la finalidad de protección del derecho, como el de las demás libertades públicas, es la libertad, no los valores religiosos; esto es, la posibilidad de actuar con inmunidad de coacción en un concreto ámbito de la existencia que es el ámbito religioso. No solo eso, sino que se confunden dos cuestiones: una cosa es la legitimidad del Estado de definir a efectos jurídicos lo que es la religión, y otra cosa distinta es la legitimidad del Estado para determinar el valor de tales creencias, lo que efectivamente supondría una injerencia en el derecho a la libertad religiosa; una distinción, dicho sea de paso, no siempre fácil. Esto es, si bien el Estado debe mantener una actitud de neutralidad en relación con los sistemas de creencias del individuo, también debe determinar el ámbito de cobertura del derecho a la libertad religiosa y escoger de entre todas las facultades posibles o teóricas de la libertad religiosa aquellas que considera acertado dotar de protección constitucional. En definitiva, es necesario determinar cuál es el bien jurídico a proteger si se pretende que el derecho tenga una garantía efectiva, pero sin que ello devalúe en absoluto la prohibición de los poderes públicos de juzgar o influir en las creencias individuales, ya que ello constituiría una vulneración del derecho a la libertad religiosa.

En suma, el ordenamiento jurídico puede y debe definir el derecho a la libertad religiosa, y, sin embargo, como se ha apuntado, ni en las normas constitucionales existe una definición legal ni en la doctrina académica o jurisprudencial existe una definición plenamente aceptada acerca de su objeto, y no por falta de intentos.

Tampoco en el ámbito del derecho internacional, en que existen múltiples instrumentos internacionales de protección de la libertad religiosa, se acomete la definición del término religión. Junto a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948¹⁰⁰⁷, conviene tener presente también la Declaración sobre la eliminación de

¹⁰⁰⁷ Artículo 18: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”. Resolución 217 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en Nueva York el 10 de diciembre de 1948. Para J. R. POLO SABAU, la inclusión del término religión en el artículo 18 no responde al propósito de reconocer una libertad de objeto distinto al de la libertad de pensamiento, sino que se explica, simple y llanamente, en el contexto puramente coyuntural en el que se elabora la Declaración, por el ánimo de evitar una interpretación literal del contenido de la

todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones¹⁰⁰⁸ y el importante esfuerzo interpretativo que realiza el Comentario General¹⁰⁰⁹ para determinar el alcance de la libertad religiosa en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966¹⁰¹⁰. Ninguno de ellos consigue definir totalmente el concepto¹⁰¹¹, y tampoco el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁰¹², ni la jurisprudencia dictada en su aplicación aportan un concepto. Como hemos visto, el Tribunal Europea ha ido elaborando una serie de principios relativos al artículo 9 del Convenio, que, recordemos, recoge conjuntamente las tres libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, y que se resumen, por ejemplo, en el reciente caso *Eweida*¹⁰¹³. Desde la perspectiva estatal, se destaca el valor de la religión en cuanto elemento del pluralismo social y el deber del Estado para garantizar tanto de la pervivencia este pluralismo como de su convivencia pacífica en el seno de las sociedades democráticas, lo que impide a los Estados entrar a valorar la legitimidad de las creencias; desde la perspectiva individual, la libertad religiosa contempla tanto las opciones de los creyentes como las de los no creyentes, y, en cualquier caso, dichas creencias deben poseer cierta

norma que pudiese no considerar incluida en la misma la libre manifestación de las convicciones religiosas, en *¿Derecho Eclesiástico... op. cit.*, p. 55.

¹⁰⁰⁸ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981, Resolución 36/55, U.N. Doc A/36/684 (1981).

¹⁰⁰⁹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comentario General núm. 22 al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, de 30 de julio de 1993. U.N. Doc A/48/40 (1993).

¹⁰¹⁰ Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o sus creencias individual o colectivamente, tanto en público como en privado mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección”. Fue ratificado por el Estado español el 27 de abril de 1977, BOE núm. 103, de 30 de abril del mismo año, y entró en vigor el 27 de julio del 1977.

¹⁰¹¹ Así lo reconoce T. J. GUNN en “The complexity of Religion...”, *op. cit.*, p. 190.

¹⁰¹² Artículo 9 del Convenio: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho comprende la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, mediante el culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”. Celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979. Entró en vigor el 4 de octubre, y fue publicado en el BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

¹⁰¹³ STEDH de 15 de enero de 2013, caso *Eweida and others v. the United Kingdom*, en relación con los símbolos religiosos. En este caso, se trataba de una azafata de British Airways que llevaba una cruz, lo que era contrario a las normas de la compañía.

coherencia lógica, seriedad, solidez e importancia, hasta el punto de constituir un elemento de la identidad de la persona y de su concepción de la vida. Pero, en cuanto a una definición, y en palabras del propio Tribunal en el caso *Kimlya* previamente citado: “*It is clearly not the Court’s task to decide in abstracto whether or not a body of beliefs and related practices may be considered a “religion” within the meaning of Article 9 of the Convention*”¹⁰¹⁴.

La imprecisión persiste, pues, y tiene consecuencias significativas. Así, no contar con una definición o criterio establecido del objeto de la libertad religiosa conlleva, en la práctica, que esta laguna se supla con la noción propia y subjetiva del intérprete. En este sentido, se afirma que la pregunta sobre el significado de religión es una pregunta contemporánea¹⁰¹⁵, puesto que, como afirma Russell SANDBERG: “*The definition of religion was unnecessary when Christianity was the only tolerate faith*”¹⁰¹⁶. Es decir, la necesidad de contar con una definición del objeto de la libertad religiosa viene impulsada por el aumento de la pluralidad social y cultural propias de la época contemporánea, y que se ha acentuado tanto en España como en Europa en las últimas

¹⁰¹⁴ STEDH de 1 de octubre de 2009, caso *Kimlya and others v. Russia*, en relación con la Iglesia de la Cienciología. Sin embargo, J. MARTÍNEZ-TORRÓN cree que, en la interpretación del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos ha entendido las creencias religiosas “en el sentido tradicional que posee en la cultura occidental, y, por tanto, con las connotaciones que comporta nuestra herencia judeo-cristiana: creencia en un ser supremo y trascendente, de la que se deriva un dogma, una moral y un culto determinados, y que cuenta con una cierta organización estable – no necesariamente jerárquica– vertebrada sobre personas cualificadas o ministros”, y lo justifica en las decisiones de la comisión de los últimos años, en “La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IX, Madrid, 1993, p. 63.

¹⁰¹⁵ Señala J. SÁNCHEZ CANO el valor metódico y científico de una definición exacta del concepto de religión, pero, siguiendo una revista inglesa, añade que sobre todo se trata de una definición contemporánea: “Las definiciones clásicas de la religión se revisten en nuestros días de un significado meramente histórico. La pregunta: ¿Qué es la religión? es una pregunta contemporánea; por consiguiente, debe recibir una respuesta contemporánea, es decir, una respuesta que saque a la luz lo que en la época contemporánea se piensa cuando surge tal pregunta. Si esta cuestión no era causa de demasiada preocupación para nuestros antepasados, para quienes la religión y la vida eran la misma cosa, preocupa, sin embargo, bastante al hombre contemporáneo, para quien la religión no es sinónimo de vida y quien de hecho no ve qué relaciones de orden general haya entre religión y vida”, en “La sociología de la religión...”, *op. cit.*, p. 210-211, y la cita es de D. W. GUNDRY, “*On defining Religion*”, en *Church Quarterly Review*, núm. 292, vol. CXLVI, 1948, p. 205. R. SANDBERG llega a sugerir que el mismo término de religión es una categoría propia de occidente, basado en la cultura y lenguaje europeos, y que no tiene equivalentes en otras partes del mundo; de todos modos, a pesar de ser un concepto culturalmente lastrado, no se encuentran términos alternativos, en “Defining religion...”, *op. cit.* p.12 p. 9-10.

¹⁰¹⁶ R. SANDBERG en “Defining religion...”, *op. cit.* p.15.

décadas, lo que ha conllevado también un correlativo aumento de la diversidad religiosa¹⁰¹⁷. En este sentido, se señala que desde que en 1993 se decidiera el caso *Kokkinakis*¹⁰¹⁸, ha habido una creciente jurisprudencia en temas relacionados con la libertad religiosa en el ámbito de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un aumento que algún autor atribuye a la expansión del Consejo de Europa hacia países de Europa del Este¹⁰¹⁹.

En suma, la fractura de la homogeneidad religiosa, sustituida por una pluralidad de credos y creencias, supone también la imposibilidad de recurrir a conceptos tradicionales de religión, y la necesidad, por tanto, de disponer de unos criterios claros al respecto¹⁰²⁰. Sobre todo porque esta definición, a la que se otorga fuerza normativa, tiene consecuencias importantes tanto para los individuos como para las comunidades; expresado en términos generales, la definición de religión puede conllevar la integración o la exclusión de la sociedad de determinadas personas o grupos¹⁰²¹.

Los conflictos derivados de la aplicación de la ley de desarrollo de la libertad religiosa, y del Registro de Entidades Religiosas ilustran perfectamente esta última afirmación: el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, excluye de su ámbito de protección “las actividades, finalidades y Entidades

¹⁰¹⁷ Así lo constata. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, cuando afirma “la estructura socio-religiosa de España ha cambiado notablemente en los veintiocho años de vigencia de la LORL”, y señala como causas la aumento de las posiciones ateas o agnósticos, la proliferación de movimientos religiosos atípicos, y sobre todo la inmigración, que ha traído como consecuencia un notable incremento de la población de raíz no católica, en “La Ley Orgánica...”, *op. cit.*, p. 11.

¹⁰¹⁸ STEDH de 25 de mayo de 1993, *Kokkinakis c. Grece*, precitada.

¹⁰¹⁹ J. MARTÍNEZ-TORRÓN sugiera que la incorporación de países post comunistas al sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos ha generado la necesidad de definir con mayor cuidado el contenido y límites del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión, sobre todo, en relación con Grecia, que era un elemento disonante dentro de los países del Consejo de Europa; se trataba de evidenciar a los nuevos países que se integraban, que eran de mayoría cristiana ortodoxa, que Grecia no era el modelo a seguir; *vide* “La Ley Orgánica...”, *op. cit.*, p. 12-13.

¹⁰²⁰ En este sentido, T. J. GUNN señala entre los errores más típicos en la interpretación legal de religión en primer lugar la incorporación de los valores de la sociedad acerca de lo que se considera o no religión, con lo que se produce una jerarquización de las religiones, y en segundo lugar, la incapacidad de considerar una religión desde la perspectiva de otra religión, de los no practicantes, o de sus adversarios; en suma, ilustra como la definición de religión puede no ser neutral en “The Complexity of Religion...”, *op. cit.*, p. 195-200.

¹⁰²¹ R. SANDBERG en “Defining religion...”, *op. cit.* p.12.

relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos”¹⁰²². Lo preceptuado en esta norma obliga a los encargados del Registro a distinguir entre aquellas “actividades, finalidades y entidades” que son religiosas y aquéllas que no lo son, sin que exista un acuerdo unánime en la doctrina ni en la jurisprudencia al respecto. Como hemos visto, la posición inicial de los intérpretes de la norma era suplir la ausencia de una definición o de unos criterios jurídicos concretos con las nociones propias, que se correspondían con las nociones comunes relacionadas con la existencia de una divinidad o por referencia a las religiones mayoritarias, y que han dado lugar a la identificación de confesión con religión¹⁰²³. La única contribución al respecto ha sido la de la STC 46/2001, que, sin entrar en la definición de los fines religiosos, cambió los criterios de aplicación de la norma, al afirmar la imposibilidad del Estado “para realizar una actividad de control de la legitimidad de las creencias religiosas de las entidades o comunidades religiosas, o sobre las distintas modalidades de expresión de las mismas”¹⁰²⁴, de modo que desautoriza un criterio sin ofrecer una alternativa. Así, el problema continúa irresuelto, puesto que la aplicación del artículo 3.2 de la LOLR presupone necesariamente y por tanto requiere una determinada noción de religión¹⁰²⁵.

De todos modos, la noción de religión no es necesaria únicamente para llenar este vacío legal, sino que debería ser más amplia en el sentido de proporcionar el objeto

¹⁰²² De acuerdo con el artículo 4.2 del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, la inscripción al registro sólo podrá denegarse cuando se acrediten debidamente los requisitos mencionados en el artículo 3, entre los que se enumera el de los fines religiosos de la entidad (art. 3.2.c)).

¹⁰²³ Para A. LÓPEZ CASTILLO, en realidad, lo que ha hecho la Administración española con ayuda de la jurisprudencia ordinaria es sentar “las bases de lo que cabría calificar de concepto normativo de confesión religiosa”, en “Libertad de conciencia y de religión”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 63, 2001, p. 19. De hecho, J. MARTÍNEZ-TORRÓN cree que “la Constitución Española parecería partidaria de identificar los conceptos de confesión y religión”, en *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Comares, Granada, 1994, p. 76.

¹⁰²⁴ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 8; se refiere a la naturaleza del control que lleva a cabo el Registro de Entidades Religiosas.

¹⁰²⁵ Como gráficamente lo expresa Rafael PALOMINO LOZANO, “¿Cómo afirmar que una entidad no es alguna de las excluidas por dicho artículo, sin afirmar al tiempo implícitamente una cierta noción de fines religiosos (los no excluidos)?” en “Iglesias, confesiones...”, *op. cit.*, p. 15.

del derecho fundamental a la libertad religiosa, distinto del ámbito objetivo de la ley. La ley puede optar por una definición de religión que, partiendo de los criterios constitucionales, exija a los movimientos religiosos o a sus miembros ciertos requisitos o condiciones extras, como una carga para acceder a determinado *status* o a algunas ventajas legalmente previstas. La distinción entre ambos niveles es fundamental para evitar considerar que la noción de religión elaborada por la Ley Orgánica sea la única interpretación válida de la norma constitucional, para salvar la ya mencionada confusión entre confesión religiosa y religión¹⁰²⁶, y, finalmente, para valorar la corrección constitucional de la vigente Ley Orgánica. En este sentido, la noción de religión no es solo relevante para la inscripción en el Registro de las entidades religiosas, sino también para identificar una confesión, para perfilar el concepto de creencias religiosas del artículo 16.3 CE, o desde la perspectiva de la aplicación individual, para determinar si las creencias de una persona o son religiosas o no, por ejemplo, a efectos de reclamar una objeción de conciencia basada en la religión o para denunciar la existencia de una discriminación por motivos religiosos. En todo caso, parece fuera de duda que la clarificación de la noción constitucional de religión o de los criterios que llevan a considerar unas creencias como merecedoras de la protección constitucional debería llevar aparejada una reforma de la LOLR, y demás normas concordantes¹⁰²⁷.

¹⁰²⁶ Esta confusión se percibe, por ejemplo en el artículo de R. PALOMINO LOZANO cuando indaga sobre el significado del requisito “fines religiosos” exigido para inscribir una comunidad en el Registro de Entidades Religiosas, y que le sirve para determinar cuál es el concepto de confesión religiosa que maneja nuestro ordenamiento. Distingue así dos nociones de religión: una débil, más abierta a nuevas manifestaciones colectivas de lo religioso, que identifica con las formas de budismo, chamanismo o hinduismo, y otra fuerte, de connotaciones institucionales, que identifica con las religiones bíblicas y con connotaciones institucionales, en la que discierne los elementos tradicionales de las definiciones de religión: creencias en un ser superior, acciones rituales, un código dogmático y una moral. Sin embargo, posteriormente distingue estas nociones de la noción de religión cuando esta es el objeto del derecho a la libertad religiosa, que califica de analógica o funcional, que centra en la dimensión axiológica del fenómeno religioso y que define como “las conductas derivadas de creencias religiosas, o bien de convicciones no religiosas que posean una intensidad axiológica equiparable”; *vide* “Iglesias, confesiones...”, *op. cit.*, p. p. 16 a 18.

¹⁰²⁷ J. MARTÍNEZ-TORRÓN entiende que resulta imprescindible abordar la cuestión de la noción jurídica de religión en derecho español e incluso la posibilidad misma de su existencia como concepto funcional, “sobre la base de una reflexión ponderada y atenta a la experiencia comparada, al tiempo que se replantea el papel del Registro de Entidades Religiosas en nuestro sistema de relaciones entre Estado y religión”, en “La Ley Orgánica...”, *op. cit.*, p. 27. También reclama una nueva Ley de Libertad Religiosa Silvia GRAU BELTRÁN en AA.VV.; *Comisión Asesora de Libertad Religiosa: realidad y futuro*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2009, p. 14.

La lista de dificultades, como vemos, es amplia y variada, como diversas son también las formas de abordar la definición del concepto. Por ello, puede resultar útil ordenar esta diversidad y clasificar las distintas aproximaciones a la definición en función de la metodología utilizada¹⁰²⁸.

Una primera clasificación ordena las dificultades metodológicas de definir religión en dos grandes grupos. En el primer grupo, se hallan las definiciones de religión que intentan responder a la naturaleza de lo que se define, y se distinguen tres grandes categorías que parten tres grandes teorías acerca de la religión: la primera, la que entiende la religión en su sentido metafísico o teológico, y que parte de la existencia de una divinidad, un espíritu, etc.; la segunda, que se fundamenta en cómo se experimenta la religión por los individuos, y por tanto, atiende a los sentimientos de los creyentes y a su compromiso; y la tercera, que se fundamenta en la religión como una fuerza social o cultural, y se concentra, por ejemplo, en los símbolos que unen a las comunidades. En el segundo grupo, se hallan las definiciones de religión que se concentran en la forma cómo se define, a los tipos de definición. Aquí se distingue entre las definiciones esencialistas y las definiciones politéticas, que, en síntesis, se refiere a las definiciones que identifican los elementos necesarios mínimos para que algo sea calificado de religión, o las definiciones que califican algo como una religión por comparación con una religión ya aceptada, respectivamente¹⁰²⁹.

Ejemplos de todas estas metodologías o enfoques se han visto en las distintas definiciones que se han reproducido a lo largo de este trabajo, que, además, cruzan elementos de los dos grandes grupos, así como de las dificultades que plantean. De todos modos, una clasificación más simplificada, y en este sentido, más útil, puede provenir de unos de los países pioneros en el reconocimiento de la libertad religiosa, donde las definiciones convencionales de religión han sido desafiadas por una

¹⁰²⁸ Para ello seguiremos el trabajo de J.T. GUNN, “The complexity of Religion...”, *op. cit.*, p. 193-194.

¹⁰²⁹ A esta definición por analogía se refieren A.M. VEGA GUTIÉRREZ y J. PÉREZ DELGADO, y la identifican en el “test de la posición paralela” del caso Seeger [*United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965)], y en otros, pero señalan que este método esconde algunos riesgos, “pues necesita unas religiones ya admitidas que sirvan de término de comparación (...). Y siempre cabe la posibilidad de que la elección pueda estar viciada por determinados prejuicios culturales”, en “Una aproximación al concepto...”, *op. cit.* p. 42.

pluralidad de creencias de la más variada naturaleza y procedencia: nos referimos a los Estados Unidos de América¹⁰³⁰. Para ello, nos puede resultar útil la evolución de la ingente jurisprudencia sobre esta materia, surgida de la interpretación por su Tribunal Supremo de la Primera Enmienda de su Constitución¹⁰³¹. Muy simplificada, en lo que aquí nos interesa, podemos exponerla a partir de dos criterios, objetivo o substancial el primero y subjetivo o funcional el segundo.

Durante el siglo XIX los tribunales de ese país no sólo definieron el término religión a partir de concepciones teocéntricas, y conforme al patrón de las religiones occidentales, sino que también se consideraron el foro adecuado para hacerlo¹⁰³². Habitualmente, se definía una religión por analogía a las ya aceptadas, a partir de sus elementos externos, entre los que se cuenta la duración de la creencia, su aparente valor social, su finalidad política – lo que podría descalificarlo como religión –, el número de fieles, el tipo de obligaciones que se les exige, la regularidad y homogeneidad de las prácticas religiosas, o el sistema de organización¹⁰³³. Este es el enfoque que la doctrina

¹⁰³⁰ D. BASTERRA MONTSERRAT compara la situación religiosa entre Europa y Estados Unidos, y afirma que en este último “desde sus no lejanos orígenes, ha reinado al más absoluta variedad en cuanto a religiones, confesiones e Iglesias; ninguna Iglesia tiene carácter estatal, nacional, oficial o preeminente; todas son iguales. Europa, por el contrario, es la cuna de religiones o Iglesias nacionales, o, al menos religiones que marcan su preeminencia en determinados países (...)”, en *El derecho a la libertad religiosa...*, op. cit., p. 452.

¹⁰³¹ La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos establece: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof*”. Dicha enmienda resulta aplicable a los Estados mediante la XIV Enmienda, relativa a la garantía de un proceso legal debido (“*due process of law*”).

¹⁰³² L. H. TRIBE, *American Constitutional Law*, op. cit., p. 1181-1183. Tal como se escribe en “Towards a Constitutional Definition of Religion”, “*There is no doubt that to the Framers religion entailed a relationship of man to some Supreme Being. This, however, is not decisive for contemporary doctrine. While there were theists, there is no real evidence that the founders wished to protect only theism*”, en *Harvard Law Review*, 1978, p. 1056-1089; y de la cita, p. 1060. En esta línea se inscribe la sentencia *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1878) relativa a los mormones, la primera sentencia importante sobre la libertad religiosa.

¹⁰³³ El primer caso donde el Tribunal Supremo intentó definir la religión fue *Davis v. Beason*, 133 U.S. 333 (1890), donde declaró que: “*The term ‘religion’ has reference to one’s views of his relation to his Creator, and to the obligations they impose of reverence for his being and character, and of obedience to his will*”, una declaración que vino rematada por la afirmación “*this is a Christian nation*”, de otro caso, *Church of the Holy Trinity v. United States*, 143 U.S. 457, en p. 471 (1892). Como señalan A. M. VEGA GUTIÉRREZ y J. PÉREZ DELGADO, la sentencia era coherente con la mentalidad de la época y también con la situación histórica, marcada por el enfrentamiento de la sociedad protestante con las nuevas sectas, las sucesivas oleadas de emigrantes católicos y los primeros emigrantes orientales que profesan religiones desconocidas hasta entonces, en “Una aproximación al concepto...”, op. cit. p. 28.

denomina substancial u objetivo, que toma en consideración el contenido de la creencia; en cambio, el enfoque subjetivo y funcional surge a partir del siglo siguiente, cuando el espectacular incremento de grupos religiosos y las nuevas corrientes teológicas condujeron al Tribunal Supremo a ampliar su noción de religión. Según este segundo enfoque, el criterio idóneo para determinar qué era una creencia religiosa a los efectos de la Primera Enmienda era la valoración de la sinceridad del creyente y el papel esencial que dicha creencia tiene en la vida de una persona o grupo¹⁰³⁴; en este sentido, un tribunal puede valorar la sinceridad de unas creencias religiosas, pero no si son verdaderas¹⁰³⁵. Debe advertirse que en Estados Unidos no se reconoce ni la libertad ni la objeción de conciencia, lo que, para algún autor, explicaría que se dé una mayor amplitud a la noción de religión¹⁰³⁶; de hecho, esta formulación de la libertad religiosa ha sido consolidada y completada por casos relativos a la objeción de conciencia¹⁰³⁷.

¹⁰³⁴ El caso *United States v. Ballard* 322 U. S. 78 (1944) marca el punto de inflexión en la transformación de la definición de la libertad religiosa, que se formula en los siguientes términos: “*Freedom of thought, which includes freedom of religious belief, is basic in a society of free men (...) It embraces the right to maintain theories of life and of death and of the hereafter which are rank heresy to followers of the orthodox faiths. Heresy trials are foreign to our Constitution. Men may believe what they cannot prove. They may not be put to the proof of their religious doctrines or beliefs. Religious experiences which are as real as life to some may be incomprehensible to others. Yet the fact that they may be beyond the ken of mortals does not mean that they can be made suspect before the law*”.

¹⁰³⁵ Así, en *Thomas v. Review Board*, 450 U.S. 707 (1981), en 714, se lee: “*Religious beliefs need not be acceptable, logical, consistent, or comprehensible to others in order to merit First Amendment protection*”.

¹⁰³⁶ Según el canadiense P. HORWITZ, en “Sources and limits...”, *op. cit.*, p. 8. De hecho, la evolución de la jurisprudencia referida se inicia a raíz de la objeción de conciencia, con el caso *United States v. Kauten*, 133, F. 2^d 703 (2d Cir. 1943), donde se interpretó la exención por objeción de conciencia de la *Selective Service Act* de 1940.

¹⁰³⁷ *Torcaso v. Watkins*, 367 US 488 (1961), en la cual se afirma que religiones no teístas, com el Budismo, debían contar con la protección de la cláusula del libre ejercicio; en *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965) se aplica la analogía con otras religiones en el sentido de que la creencia profesada, además de ser sincera, debe tener un valor o posición comparable para la vida de la persona que las divinidades tradicionales, de modo que la disyuntiva es si “*a given belief that is sincere and meaningful occupies a place in the life of its possessor parallel to that filled by the orthodox belief in God of one who clearly qualifies for the exemption. Where such beliefs have parallel positions in the lives of their respective holders we cannot say that one is «in relation to a Supreme Being» and the other is not*”. En esta misma decisión, se reafirma la importancia central de la creencia, que debe estar basada “*upon a power or being, or upon a faith, to which all else is subordinate or upon which all else is ultimately dependent*”, en 166 y 176; y *Welsh v. United States*, 398 U. S. 333 (1970). Sin embargo diversas filosofías o ideologías políticas pueden cumplir este requisito, de modo que se difumina la frontera entre la religión, la ideología, o la filosofía, y como ejemplo, se cita el comunismo, el marxismo, el nazismo, el fascismo italiano o el militarismo japonés, en *Harvard Law Review*, “Towards a Constitutional...”, *op. cit.*, p. 1071, y en general, p. 1066 y ss

Estas dos formulaciones no son, sin embargo, excluyentes, pero si relevantes en casos extremos¹⁰³⁸.

El criterio objetivo pretende pues, formular una definición objetiva de religión por analogía a las grandes confesiones existentes, y examinar la naturaleza y contenido de las creencias en cuestión, mientras que el criterio subjetivo, en cambio, se fija en la sinceridad con que una persona se adhiere a dichas creencias y la función que éstas cumplen en la vida de una persona¹⁰³⁹.

Teniendo en cuenta los elementos analizados en este apartado, relativos a las dificultades que encara una noción de religión, los elementos que influyen en su definición y los objetivos que debería conseguir, en los apartados que siguen nos interesaremos en conocer el tratamiento de la libertad religiosa en Canadá, donde su jurisprudencia y literatura jurídica demuestran que los debates acerca de la libertad religiosa están al orden del día, y donde los conflictos religiosos y las soluciones allí ensayadas pueden observarse como una anticipación a los problemas que han surgido o se pueden plantear en nuestro país, que tiende paulatinamente a una mayor pluralidad social y, por ende, religiosa¹⁰⁴⁰. A continuación, el último apartado intentará discernir

¹⁰³⁸ Como ponen de manifiesto A. M. VEGA GUTIÉRREZ y J. PÉREZ DELGADO, “es evidente que los tribunales americanos, como los demás, no dudan en calificar como religiosa una conducta o creencia que se encuadra dentro de una religión o confesión ya establecida o generalmente tenida por tal, o en no tener por religiosa conductas o creencias que responden a otros criterios, bien sean culturales, ideológicos, políticos o filosóficos. La duda se plantea en casos extremos, ante creencias que no pertenecen a religiones establecidas o conductas personales o sociales que son planteadas en términos religiosos”, en “Una aproximación al concepto...”, *op. cit.* p. 27.

¹⁰³⁹ La HARVARD LAW REVIEW define la distinción del modo siguiente: “*Substantive or content-based definitions declare persons religious or non-religious on the basis of the substance of their beliefs. Because content-based definitions may exclude beliefs that are unfamiliar to the definer, framing definitions of religion in terms of the content of belief may unavoidably create a bias against unfamiliar or unappealing religions. Functional definitions, on the other hand, deliberately avoid inquiry into the content or belief. They declare persons religious or non-religious based on either how a person behaves or how the putatively religious beliefs function in a person’s life*”, en “Developments in the Law...”, *op. cit.*, p. 1623-1624.

¹⁰⁴⁰ En 1978 se declaraba católico practicante el 61,2 % de la población y católico no practicante el 29,4 %, y solamente el 7,9 % se consideraba «agnóstico, indiferente, ateo o no creyente». En cambio, en 2005 lo hacían como católicos practicantes el 23,9 %, como no practicantes el 54,2 % y como no creyentes el 17,4 %. El sector no creyente había ascendido, entre 1994 y 2005, 7,2 puntos porcentuales, hasta llegar al 17,4 % y en ese momento se calculaba, como proyección matemática, que en 2010 superaría al de los católicos practicantes. Estos datos provienen de Domingo Comas Arnau en «La evolución del pluralismo

cuál es la noción jurídica dominante en España, y cuáles son las posibilidades de evolución de esta noción.

3.2. La libertad religiosa y la definición de religión en Canadá

Es frecuente que, cuando se busca un país ajeno a Europa para tomar como referencia de la evolución y los avances en el ámbito de la libertad religiosa, el escogido sea los Estados Unidos de América. Sin embargo, creemos que existen mayores concomitancias entre Canadá y España, con el interés añadido de que, debido a la proximidad territorial, a una historia común y al sistema jurídico de los Estados Unidos, basado en el *common law*, la construcción jurídica canadiense sigue de cerca e incluso incorpora algunas de las soluciones que se articulan por parte de su vecino del sur¹⁰⁴¹. Además, la promulgación de la actual Constitución canadiense es mucho más reciente que la de los Estados Unidos, de modo que la forma de positivizar este derecho en la Carta de Derechos canadiense es más próxima al primer apartado de nuestro artículo 16 CE que a la fórmula de la Primera Enmienda a la Constitución Federal de los Estados Unidos.

El reconocimiento jurídico de la libertad religiosa en Canadá comparte importantes rasgos con su reconocimiento en nuestro país. Por un lado, sigue los parámetros de un derecho de autonomía en una sociedad liberal, que garantiza una vertiente positiva y una vertiente negativa. En ambos casos, la jurisprudencia ha afirmado la neutralidad positiva del Estado como corolario al reconocimiento del derecho a la libertad religiosa, una neutralidad que supone la superación de una historia de iglesia oficial en el pasado. Asimismo, ambos países toman como referencia las fuentes internacionales de protección de derechos, como puede advertirse en las coincidencias substanciales en la fórmula de limitación general de los derechos del

moral y religioso en la sociedad española», en *Letra Internacional de la Fundación Pablo Iglesias*, primavera de 2006, citado por Pablo SANTOLAYA MACHETTI en “Sobre el derecho a la laicidad (libertad religiosa e intervención de los poderes públicos)”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 33, 2006, p. 55.

¹⁰⁴¹ Ambos países eran colonias británicas hasta la Declaración de Independencia en 1776 de las denominadas “Trece Colonias”, que fueron el origen de los Estados Unidos de América. En cambio, Canadá no dejó formalmente de ser parte del Reino Unido hasta la promulgación de la Constitución de 1982, que incluyó un procedimiento de reforma propio.

artículo 1 de la Constitución canadiense y la prevista en el artículo dedicado a la libertad de pensamiento, conciencia y religión del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950¹⁰⁴². Dicha similitud puede aplicarse también al reconocimiento del derecho de igualdad y la prohibición de discriminación por motivos religiosos¹⁰⁴³. Por otro lado, si bien existen diferencias en cuanto a la configuración del derecho, relativas a la fijación de los límites, a la forma del reconocimiento de los titulares del derecho, o la constitucionalización o no de la libertad de conciencia junto a la libertad religiosa, éstas no son tan substanciales que invaliden cualquier comparación. Finalmente, entendemos que el elemento esencial que explica las notables diferencias en la situación de la libertad religiosa en ambos países es otro: el establecimiento del pluralismo cultural como uno de los valores constitucionales básicos del Estado canadiense y de su sociedad, fruto de la diversidad cultural inherente en sociedades de inmigración¹⁰⁴⁴. No siempre la sociedad canadiense se ha definido como una sociedad plural: lo es a partir de la adopción del multiculturalismo como doctrina oficial estatal¹⁰⁴⁵, que superaba la

¹⁰⁴² Artículo 1 de la Constitución de Canadá.- *De los derechos y libertades en Canadá*: La Carta de los Derechos y Libertades de Canadá garantiza los derechos y libertades que en ella se enuncian, a reserva únicamente de los límites razonables que se establezcan por la ley, en la medida en que se puedan justificar satisfactoriamente en una sociedad libre y democrática; artículo 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950: “La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”. Tales similitudes no pasan desapercibidas a la doctrina canadiense; véase, por ejemplo, a M. Ann HAYWARD en “International Law and the Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms: uses and justifications”, *University of Western Ontario Law Review*, núm. 23, 1985, p. 9-20; o a Walter Surma TARNOPOLSKY en “A Comparison between the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the International Covenant on Civil and Political Rights”, *Queen's Law Journal*, núm. 8, 1982-83, p. 211-231.

¹⁰⁴³ Artículo 15 de la Constitución de Canadá.- *Igualdad ante la ley e igualdad de garantías jurídicas*: 1. Todos son iguales ante la ley y todos tendrán derecho a disfrutar de las mismas garantías y protección bajo la ley, sin discriminación alguna y, en particular, sin distinciones de raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad o incapacidad mental o física. 2. Lo dispuesto en el apartado primero no prohíbe el establecimiento de normas, programas o actuaciones encaminadas a mejorar la condición de personas o grupos en situación de desventaja por motivos de raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad o incapacidad mental o física.

¹⁰⁴⁴ Will KYMLICKA asegura que, junto con Australia y Estados Unidos, estos países tienen el mayor índice de inmigración por habitante del mundo, en *Multicultural Citizenship*, Oxford University Press, Oxford, 1996, p. 14.

¹⁰⁴⁵ Ante la creciente diversidad étnica y cultural, el gobierno federal de Canadá nombró en 1963 una Comisión Real para el Bilingüismo y el Biculturalismo (*Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism*), que levantó las protestas de la población de origen distinto al británico y francés por su exclusión. En 1969, la Comisión presentó su informe dividido en cuatro Libros, el último de los cuales, tomando nota de esta omisión, se dedicaba a la “*Cultural Contributions of Other Ethnic Groups*”, y

ancestral división de la sociedad canadiense entre dos pueblos fundadores, de origen británico o francés, y que se confirmaría con la inclusión de una cláusula interpretativa favorable a una interpretación plural de los derechos en la actual Constitución de 1982. Si bien la Constitución Española de 1978 no contiene una cláusula semejante, proclama en cambio el pluralismo político como valor superior (art. 1.1 CE), que, con un alcance muy diferente, sería el precepto más próximo.

Existen en Canadá precedentes en lo que concierne a la preferencia oficial por una religión o religiones: la protestante y la católica. Los pobladores originarios procedentes de Europa llevaron consigo las concepciones religiosas predominantes en el continente, y por tanto, condicionadas por sus instituciones. Es por ello que la Constitución de 1867¹⁰⁴⁶ incluyó ciertas garantías para las escuelas confesionales católicas y protestantes como parte de un compromiso histórico que hizo posible la Confederación y que aún se mantienen vigentes en ciertas provincias¹⁰⁴⁷.

La evolución hacia la neutralidad religiosa es resumida por el juez LeBel del Tribunal Supremo del siguiente modo: *“The duty of neutrality appeared at the end of a long evolutionary process that is part of the history of many countries that now share Western democratic traditions. Canada's history provides one example of this experience, which made it possible for the ties between church and state to be loosened, if not dissolved. There were, of course, periods when there was a close union of ecclesiastical and secular authorities in Canada. European settlers introduced to Canada a political theory according to which the social order was based on an intimate alliance of the state and a single church, which the state was expected to promote*

proponía la adopción de una política multicultural dentro del bilingüismo ordenada alrededor de dos ejes: la protección frente a la discriminación y la promoción de la identidad cultural. Esta política fue adoptada oficialmente por el gobierno federal de Pierre Elliot Trudeau en 1971.

¹⁰⁴⁶ Originariamente, se denominaba *British North America Act*, 1867, nombre que fue cambiado por la Constitución de 1982.

¹⁰⁴⁷ El artículo 93 de la *Constitution Act*, 1867 protege los derechos a la educación pública religiosa de los protestantes en Québec y de los católicos en el exterior. El artículo 17 de la *Alberta Act*, R.S.C. 1985, App. II, No. 20, de la *Saskatchewan Act*, R.S.C. 1985, App. II, No. 21, s. 22 de la *Manitoba Act*, 1870, R.S.C. 1985, App. II, No. 8, y la cláusula 17 de las Condiciones de la Unión de Terranova con Canadá, confirmados por la *Newfoundland Act*, R.S.C. 1985, App. II, No. 32, tienen ese mismo objetivo. Aunque estas garantías constitucionales fueron removidas mediante reforma constitucional en Terranova en 1998 y eliminadas en Quebec en 1997, siguen vigentes en Ontario, Alberta, Saskatchewan y Manitoba.

*within its borders. Throughout the history of New France, the Catholic church enjoyed the status of sole state religion. After the Conquest and the Treaty of Paris, the Anglican church became the official state religion, although social realities prompted governments to give official recognition to the status and role of the Catholic church and various Protestant denominations (...). Thus, at the time of Confederation in 1867, the concept of religious neutrality implied primarily respect for Christian denominations. One illustration of this can be seen in the constitutional rules relating to educational rights originally found, inter alia, in s. 93 of the British North America Act, 1867. Since then, the appearance and growing influence of new philosophical, political and legal theories on the organization and bases of civil society have gradually led to a dissociation of the functions of church and state; Canada's demographic evolution has also had an impact on this process, as have the urbanization and industrialization of the country. Although it has not excluded religions and churches from the realm of public debate, this evolution has led us to consider the practice of religion and the choices it implies to relate more to individuals' private lives or to voluntary associations. These societal changes have tended to create a clear distinction between churches and public authorities, placing the state under a duty of neutrality. Our Court has recognized this aspect of freedom of religion in its decisions (...). The concept of neutrality allows churches and their members to play an important role in the public space where societal debates take place, while the state acts as an essentially neutral intermediary in relations between the various denominations and between those denominations and civil society. In this context, it is no longer the state's place to give active support to any one particular religion, if only to avoid interfering in the religious practices of the religion's members. The state must respect a variety of faiths whose values are not always easily reconciled"*¹⁰⁴⁸. En consecuencia, las iglesias oficiales y las creencias tradicionales han ido perdiendo su hegemonía y su centralidad en la esfera pública en

¹⁰⁴⁸ El Juez LeBel en el caso *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine v. Lafontaine (Village)* [2004] 2 R.C.S. 650, párrafos 66, 67 y 68. En esencia, en este caso una congregación de Testigos de Jehová pretendía construir un centro de culto, un "Salón del Reino", en el terreno previsto por el reglamento municipal de planificación urbana; sin embargo, al no conseguir que ningún propietario les vendiera un terreno, solicitaron un cambio al Ayuntamiento para que modificara los límites de la zona autorizada para poder construir en otra zona, calificada de comercial, donde habían comprado un terreno; el Ayuntamiento se negó, y la Congregación entendió que se le había vulnerado el derecho a la libertad religiosa.

Canadá, dando lugar a un principio de neutralidad religiosa “muy genérica, aunque es más próxima a una neutralidad benévola que a una hostil”¹⁰⁴⁹, que deriva también del derecho a la libertad religiosa.

En cuanto al reconocimiento de la libertad religiosa como derecho, la mencionada Constitución de 1867 proclamaba en su preámbulo la voluntad de gobernarse por “*a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom*”, por lo que no incorporaba un catálogo de derechos. Sin embargo, la demanda de una mayor garantía de los derechos fue en aumento, especialmente a partir de la segunda guerra mundial y de la independencia fáctica de Canadá¹⁰⁵⁰. En este camino destaca la Declaración de Derechos federal de 1960, a la que precedieron diversos documentos de protección de los derechos humanos promulgados por las distintas provincias canadienses, con rango de ley, de aplicación limitada y que carecían de la garantía de una norma constitucional. Los esfuerzos por constitucionalizar un catálogo de derechos culminaron el 1982, cuando se promulgó la actual Constitución, que incorpora en su Primera Parte una Carta Canadiense de Derechos y Libertades¹⁰⁵¹. La Carta Canadiense se inscribe dentro de la corriente liberal-democrática en que predomina el reconocimiento

¹⁰⁴⁹ Así interpreta José WOEHLING la sentencia *Lafontaine*, reproducida en texto; define esta neutralidad benévola como aquella que “subsiste siempre y cuando el Estado se comporte de la misma manera con todas las religiones y no privilegie ni desfavorezca a ninguna en comparación con las otras, así como que no anteponga ni menosprecie las convicciones religiosas en relación con las convicciones ateas o agnósticas, o viceversa”, en “La libertad de religión, el derecho al *acomodamiento razonable*, y la obligación de neutralidad religiosa del estado en el derecho canadiense”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 33, 2006, p. 7. La aceptación de una neutralidad estatal abierta y tolerante, bajo el concepto de “*secularism*”, se confirma en el caso *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, [2002], 4 R.C.S. 710.

¹⁰⁵⁰ Como hemos dicho anteriormente, Canadá formó parte del Reino Unido hasta la promulgación de la Constitución de 1982, pero ya previamente se consideraba un estado independiente; entre los hitos que marcan este proceso, se halla el Estatuto de Westminster (*Statute of Westminster*), una Ley británica que en 1931 reconoció la independencia de Canadá, o el hecho de que desde 1949, el Comité Judicial del Consejo Privado de la Reina en Londres (*Judicial Committee of the Privy Council*) dejara de ser la última instancia judicial de Canadá.

¹⁰⁵¹ La Constitución de Canadá de 1982 (*Constitution Act*, 1982) se promulgó oficialmente como una ley del Parlamento Británico, del cual dependía hasta ese momento el procedimiento de reforma constitucional. Consta de 61 artículos, divididos en siete Capítulos (o *Parts*), el primero de los cuales, que va del artículo 1 al 34, se titula y debe ser citado como la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, según dispone el artículo 34. Al respecto, puede verse Neus OLIVERAS JANÉ en “La constitucionalización de los derechos y libertades: de la supremacía parlamentaria a la supremacía de la Constitución”, en Esther Mitjans y Josep M. Castellà (coords.) *Derechos y libertades en Canadá*, Atelier, Barcelona, 2005, p. 43-68.

de los derechos individuales, esencialmente de carácter negativo, y garantiza la igualdad jurídica de los ciudadanos. Se dividen en doce categorías de contenido diverso; en el apartado de las libertades fundamentales, garantiza las clásicas libertades individuales de expresión, conciencia, religión, asociación y reunión en los términos siguientes:

Artículo 2 de la Constitución de Canadá.- *De las libertades fundamentales:*

Todos tendrán las libertades fundamentales siguientes:

- a) libertad de conciencia y de religión;
- b) libertad de pensamiento, creencias, opinión y expresión, incluyendo la libertad de prensa y demás medios de comunicación;
- c) libertad de reunirse pacíficamente; y
- d) libertad de asociación.

Los paralelismos con la libertad religiosa en España no son difíciles de trazar; sin embargo, el precepto canadiense difiere de la normativa constitucional española al garantizar de forma explícita la libertad de conciencia junto con la libertad religiosa, y al reconocer la libertad de pensamiento aparte, junto con la de opinión y expresión. Como sabemos, la Constitución española separa la libertad de expresión en el artículo 20.1. a) CE, y mantiene la libertad ideológica en el artículo 16 CE, donde no se incluye literalmente la libertad de conciencia.

La diversidad cultural que implica la inmigración, que no sólo explica su origen sino que aún en la actualidad constituye una parte substancial de su población¹⁰⁵², ha sido reconocida también constitucionalmente en el artículo 27 de la Carta¹⁰⁵³. El multiculturalismo ha sido utilizado con frecuencia junto a la libertad religiosa, lo cual es

¹⁰⁵² Según datos de 2006, del total de los 31.241.030 habitantes, 6.186.950 son inmigrantes, lo que representa un 19,8% de la población. Fuente: *Statistics Canada*. (<http://www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2006/dp-pd/hlt/97-557/Index-eng.cfm>, consultado el 23/04/2014). Pero, además, como señala J. WOEHLING, frente a la inmigración predominantemente europea, actualmente los inmigrantes proceden de Asia, de África o del Caribe, cuya cultura y tradiciones son más diversas, lo que supone un reto mayor para su integración, también desde el punto de vista religioso; *vide* “L’obligation d’accommodement raisonnable et l’adaptation de la société à la diversité religieuse”, *McGill Law Journal*, núm. 43, 1998, p. 328.

¹⁰⁵³ Artículo 27 de la Constitución de Canadá: “La Carta se interpretará de modo que sea compatible con la preservación y el fomento del patrimonio multicultural de los canadienses”. Este reconocimiento se ha convertido en una de las características más relevantes y distintivas del constitucionalismo canadiense.

lógico puesto que la religión suele ser uno de los elementos distintivos de las culturas de las minorías inmigrantes o autóctonas. De todos modos, hay que señalar que, por su formulación, el artículo 27 es una cláusula interpretativa y no sustantiva¹⁰⁵⁴.

La posibilidad de comparar ambos ordenamientos se pone de manifiesto leyendo la sentencia *Big M Drug Mart*¹⁰⁵⁵, el primer caso en que el Tribunal Supremo del Canadá tuvo ocasión de interpretar el artículo 2 de la Carta Canadiense y donde define el derecho a la libertad religiosa, no sin antes afirmar su fundamento en la dignidad y los derechos inviolables inherentes a las personas: “*The essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a persons chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination*”. Prosigue indicando que la libertad se caracteriza esencialmente por la ausencia de coerción, ya sea esta directa o indirecta¹⁰⁵⁶, y añade que los límites a esta libertad se encuentran en la preservación de la seguridad, el orden, la salud o los derechos y libertades fundamentales de los demás¹⁰⁵⁷.

De acuerdo con José WOEHLING, esta definición de la libertad religiosa contiene dos principios: el primero es el libre ejercicio, y garantiza una libertad negativa y positiva de ejercer la religión; el segundo es la obligación de neutralidad del

¹⁰⁵⁴ Para un análisis del pluralismo cultural de Canadá y de la cláusula multicultural, puede consultarse Neus OLIVERAS JANÉ, en E. Mitjans y J. M. Castellà (coord.), “El multiculturalismo”, *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico*, Publicaciones Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001, p. 243-279.

¹⁰⁵⁵ *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1. S.C.R. 295. Las tiendas *Big M. Drug Mart Ltd.* abrieron al público los domingos, en contra de lo establecido en la *Lord's Day Act* (1970) o Ley sobre el domingo; en esta decisión, el Tribunal Supremo del Canadá decidió que la ley era contraria al derecho a la libertad de conciencia y religión (art. 2 de la Carta), puesto que su finalidad declarada era observar una festividad religiosa, lo cual supone una discriminación para los no cristianos, y, además, precisó que una ley del Parlamento que obligara a todos los ciudadanos a observar el día de descanso preferido por una confesión es contrario a la preservación del patrimonio multicultural del Canadá tal como lo establece el artículo 27 de la Carta.

¹⁰⁵⁶ Así se desprende de la comprensión amplia que se da al término coerción: “*Coercion includes not only such blatant forms of compulsion as direct commands to act or refrain from acting on pain of sanction, coercion includes indirect forms of control which determine or limit alternative courses of conduct available to others*”, en *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1 S.C.R., 295, (párrafo 95).

¹⁰⁵⁷ *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1 S.C.R., 295, en 336 y 337 (párrafo 95).

Estado¹⁰⁵⁸. Estos dos principios constitutivos se limitan mutuamente, pero reconoce que el principio de neutralidad es menos riguroso en Canadá que en los Estados Unidos¹⁰⁵⁹, ya que el artículo 93 de la Constitución de 1867 garantiza ciertos derechos confesionales a los católicos y los protestantes en el ámbito de la educación¹⁰⁶⁰.

De los dos principios ínsitos en la libertad religiosa, es decir, la libertad de ejercicio y la neutralidad estatal, así como principio de igualdad y la prohibición de discriminación religiosa¹⁰⁶¹, nace la obligación de acomodo¹⁰⁶². La acomodación o adaptación consiste en modificar una regla, una práctica, una condición o un requisito para que tome en consideración y sea compatible con las necesidades específicas de un individuo o un grupo¹⁰⁶³. Inicialmente se desarrolló en el marco de las relaciones de trabajo, pero puede adoptar muchas formas, ya que su finalidad es evitar la

¹⁰⁵⁸ Para ello se basa en las palabras del Juez Dickson cuando afirma que: “*The protection of one religion and the concomitant non-protection of others imports disparate impact destructive of the religious freedom of the collectivity*”, *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1 S.C.R., 295, en 337. Vid. “L’obligation d’accommodement...”, *op. cit.*, p. 371, reiterado en “La libertad de religión...”, *op. cit.*, p. 3. Tanto en la forma de exponer la estructura del derecho como en la argumentación del caso se percibe la influencia de la doctrina de los Estados Unidos, que es una referencia constante; así, afirma que la cláusula de no establecimiento “desempeña, con algunas diferencias, la función que tiene el principio de neutralidad en Canadá”.

¹⁰⁵⁹ El Juez Dickson se pronuncia al respecto, diciendo que la libertad de conciencia y religión garantizada por la Carta canadiense no depende de la existencia o no de una cláusula de establecimiento en *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1 S.C.R., 295, en 341. J. WOEHLING, comparando la situación del Canadá con la de los Estados Unidos, considera que la obligación de neutralidad es más rigurosa si se basa en una norma constitucional específica, mientras que si dicha neutralidad deriva del derecho al libre ejercicio de la religión, será necesario demostrar que las actuaciones del Estado en apoyo de una religión tienen efectos discriminatorios o limitan de manera significativa la libertad de ejercicio negativo de quienes no profesan esa religión, en “La libertad de religión...”, *op. cit.*, p. 6.

¹⁰⁶⁰ J. WOEHLING, en “L’obligation d’accommodement...”, *op. cit.*, p. 373 y 379. Para este autor, el artículo 93 de la Constitución de 1867 y las normas análogas o concordantes suponen una auténtica discriminación respecto de las demás religiones, inatacable en la medida que se halla contemplada en la propia Constitución, en *ibidem*, p. 334. Como resume Katherine SWINTON, existen normas e instituciones que reflejan el hecho de que la mayoría de la población tradicionalmente ha seguido religiones cristianas, con el resultado de que dichas religiones mantienen sus privilegios en una sociedad progresivamente más secular, en “Freedom of Religion”, en BEAUDOIN, Gérald-A. y MENDES, Errol. P. (eds.); *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Wilson & Lafleur Ltd., Montreal, 3a. ed., 1996, p. 141-142.

¹⁰⁶¹ La libertad religiosa incluye, de forma implícita, la exigencia de igualdad en materia religiosa, como afirma K. SWINTON en “Freedom of Religion”, *op. cit.*, p. 141.

¹⁰⁶² Se trata del “*accommodement raisonnable*” francés o del “*accommodation*” inglés, que se traduce al español como acomodamiento razonable, aunque preferimos usar los términos acomodo o adaptación.

¹⁰⁶³ Esta es la definición que ofrecen Shelagh DAY y Gwen BRODSKY, “The Legal Duty to Accommodate: Who Benefits?”, *The Canadian Bar Review*, vol. 75, p. 435.

discriminación y fomentar la plena participación de todos en los diversos ámbitos sociales¹⁰⁶⁴. En el campo religioso, deriva del principio de neutralidad del Estado, pero el acomodo o la adaptación sólo resultan obligatorios si deben compensar los obstáculos que han contribuido a crear las propias autoridades públicas para el pleno ejercicio de los deberes impuestos por una creencia religiosa, pero no si éstos derivan de una situación de hecho independiente de la voluntad de la administración. En otras palabras, si una ley, a pesar de que persigue un objetivo secular válido, implica efectos restrictivos sobre la libertad religiosa de determinadas personas, éstas tienen derecho a obtener acomodos razonables, en general en forma de exención de la aplicación de la ley, siempre que dicha solución sea compatible con el interés público¹⁰⁶⁵.

El caso *Big M Drug Mart* pone de relieve la similar comprensión del derecho a la libertad religiosa en el derecho canadiense y el español, pero también las diferencias relativas a la constitucionalización conjunta de la libertad religiosa y libertad de conciencia y al acomodo como respuesta a la neutralidad estatal. A continuación, examinaremos cómo se plantea en Canadá el objeto del derecho a la libertad religiosa y si se dispone de una definición de éste, al tiempo que acabamos de perfilar los demás aspectos comentados.

Aunque también en Canadá algún autor exprese su desconcierto por la ausencia de una definición formal de religión o de nociones equiparables, como credo o conciencia¹⁰⁶⁶, ciertos elementos de ésta han sido elaborados por la jurisprudencia y la

¹⁰⁶⁴ Daniel PROULX indica que no se trata de que el empresario se vea obligado a aceptar en un puesto de trabajo personas no cualificadas o incompetentes, sino injustamente excluidas; lo expresa del modo siguiente: “*L’obligation d’accommodement est donc requise pour contrer la discrimination. Elle existe lorsque, sans elle, une règle professionnelle entraîne l’exclusion injuste et discriminatoire des femmes, de gens âgés o handicapés aussi ou plus compétents que les autres candidats. Elle s’impose lorsque ces groupes de personnes se trouvent empêchés de décrocher un emploi parce que certaines conditions de travail font inutilement obstacle à leur intégration au marché de travail. C’est en cela que l’obligation d’accommodement fait partie intégrant du droit à l’égalité*”, en “L’accommodement raisonnable, cet incompromis: Commentaire de l’arrêt *Large c. Stratford*”, *McGill Law Journal*, 1996, p. 702.

¹⁰⁶⁵ Lo explica J. WOEHRLING a partir de los veredictos en *Big M. Drug Mart* y *Edwards Books*, a los que en breve aludimos, así como de la exposición del juez LeBel en el caso *Lafontaine* en “La libertad de religión...”, *op. cit.*, p. 8 y 12-1

¹⁰⁶⁶ Irwin COTLER, en “Freedom of Conscience and Religion”, en Gérald-a. Beaudoin y Ed. Ratushny (ed.), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Carswell, Toronto, 2ª ed., 1989, p. 172. También K. SWINTON destacaba, en 1996, que el Tribunal Supremo ofrecía pocas claves para la definición de conciencia y de religión, en “Freedom of Religion”, *op. cit.*, p. 147.

doctrina jurídica. En cuanto a las primeras, destacaremos como sentencias clave en este ámbito *Big M Drug Mart*, ya citada, *Edwards Books*, *Jones*, *Morgentaler* y *Anselem*; asimismo, nos referiremos a la sentencia *Multani* para ilustrar el mecanismo jurídico conocido como adaptación o acomodo de la diversidad, en este caso, religiosa.

En *Big M Drug Mart*, ya citado, el Juez Dickson interpreta que la libertad religiosa refleja “*the notion of the centrality of individual conscience and the inappropriateness of governmental intervention to compel or to constrain its manifestation*”¹⁰⁶⁷, que es un elemento común con la Primera Enmienda de la Constitución Americana y los demás documentos de protección de derechos humanos. Afirma que la conciencia individual desarrolla un papel central en las sociedades occidentales, y que se erige en un principio de legitimidad democrática: “*It should be noted, however, that an emphasis on individual conscience and individual judgement also lies at the heart of our democratic political tradition. The ability of each citizen to make free and informed decisions is the absolute prerequisite for the legitimacy, acceptability, and efficacy of our system of self-government*”¹⁰⁶⁸. Asimismo, constata que la libertad religiosa protege tanto a los creyentes como a los no creyentes¹⁰⁶⁹, y advierte de la existencia de minorías religiosas, de la necesidad de protegerlas de la “tiranía de la mayoría”, y del peligro de discriminación entre los cristianos y los no cristianos¹⁰⁷⁰. Esta afirmación evidencia la abierta adopción del valor del pluralismo canadiense por parte del Tribunal Supremo y del papel de la Carta como salvaguarda de las minorías. En cuanto al objeto de protección de la libertad religiosa, va más allá de

¹⁰⁶⁷ *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1 S.C.R., 295, en 346.

¹⁰⁶⁸ *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1 S.C.R., 295, en 346 (párrafo 122).

¹⁰⁶⁹ “*Religious belief and practice are historically prototypical and, in many ways, paradigmatic of conscientiously-held beliefs and manifestations and are therefore protected by the Charter. Equally protected, and for the same reasons, are expressions and manifestations of religious non-belief and refusals to participate in religious practice*”, en *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1 S.C.R., 295, en 347 (párrafo 123).

¹⁰⁷⁰ “*The Charter safeguards religious minorities from the threat of «the tyranny of the majority». (...) In proclaiming the standards of the Christian faith, the Act creates a climate hostile to, and gives the appearance of discrimination against, non-Christian Canadians*”. *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [1985] 1 S.C.R., 295, en 337-338 (párrafo 96). Dado que el artículo 15 de la Carta, relativo al principio de igualdad, no estaba en vigor en el momento de decidir el caso –por disposición del artículo 32 de la Carta, entró en vigor al cabo de tres años después de la promulgación de la Constitución, el 17 de abril de 1985–, se fundamenta en el artículo 27 de la Carta, relativo al multiculturalismo, lo que supone confirmar este aspecto colectivo y étnico de la religión.

una noción convencional y teocéntrica, e interpreta el derecho poniendo un fuerte acento en el aspecto individual subjetivo. Sin embargo, este caso trata indistintamente de la libertad de conciencia y de la libertad religiosa, lo que para algunos autores significa la subsunción de la libertad religiosa dentro de la libertad de conciencia¹⁰⁷¹.

Así, Henri BRUN y Guy TREMBLAY entienden que la libertad de religión comprende tres derechos: el derecho de expresarse en materia religiosa, el derecho a la separación entre iglesia y Estado, y el derecho de objeción de conciencia. En el primer aspecto, la libertad de expresión y la libertad religiosa, ambas protegidas en el artículo 2 de la Carta aunque en distintos apartados, coinciden parcialmente, pero cabe distinguirlas: la libertad religiosa protege aquellos valores que constituyen una razón de ser para los individuos, que encarnan los principios que guían su existencia, lo que merece una mayor protección que la posibilidad de comunicar estas opciones; en cambio, la libertad de opinión y expresión protege las decisiones sociales, económicas o estéticas que parecen mejores en un momento determinado¹⁰⁷². En suma, lo que diferencia unas creencias de una simple opinión es su generalidad, universalidad y perennidad a los ojos del que la invoca; esto da un carácter espiritual, trascendental, fundamental o absoluto a la clasificación que los individuos hacen del bien o del mal¹⁰⁷³. En un segundo plano, rechazan distinguir entre religión y conciencia, ya que asumen que la yuxtaposición de ambas nociones en el artículo 2 (a) de la Carta busca justamente ampliar la definición de religión en sentido estricto, es decir, aquella que

¹⁰⁷¹ I. COTLER entiende que tal interpretación es coherente con que el artículo 2 (a) de la Carta proteja también a los no creyentes y con la preservación y promoción del patrimonio multicultural de los canadienses protegido por el artículo 27 de la Carta, que obliga a superar la tradicional noción teísta de las creencias, en “Freedom of Conscience...”, *op. cit.*, p. 174; opinión que comparte J. WOEHLING en “L’obligation d’accommodement..”, *op. cit.*, p. 386.

¹⁰⁷² Henri BRUN y Guy TREMBLAY en *Droit constitutionnel*, Les Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 3ª ed., 1997, p. 1005 a 1007.

¹⁰⁷³ H. BRUN, en “Un aspect crucial mais délicat des libertés de conscience et de religion des articles 2 et 3 des Chartes canadienne et québécoise: l’objection de conscience”, *Les Cahiers du Droit*, núm. 28, 1987, p. 191.

implica la existencia de una divinidad, y evita transferir a los jueces la carga de definir lo que Dios sea¹⁰⁷⁴.

Así puede interpretarse el caso *Morgentaler*¹⁰⁷⁵, donde la Juez Wilson compara la libertad de conciencia con la libertad religiosa para reclamar igual protección: “*Certainly, it would be my view that conscientious beliefs which are not religiously motivated are equally protected by freedom of conscience in s. 2 (a)*”, de lo que deriva lo siguiente: “*Freedom of conscience and religion should be broadly construed to extend to conscientiously-held beliefs, whether grounded in religion or in a secular morality and the terms “conscience” and “religion” should not be treated as tautologous if capable of independent, although related, meaning*”¹⁰⁷⁶. De lo que se trataría, pues, es de dotar de la máxima amplitud a las creencias individuales, restando importancia a si su fundamento es moral o religioso.

Una noción amplia se encuentra también en *Edwards Books*, que, al igual que *Big M Drug Mart*, incide en la cuestión del cierre dominical de los comercios¹⁰⁷⁷. De

¹⁰⁷⁴ En un sentido similar, Peter W. HOGG aprecia que la referencia a la conciencia del artículo 2 de la Constitución de Canadá, en contraste con la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, indica el propósito de proteger sistemas de creencias que no son teocéntricos, en *Constitutional Law of Canada*, Carswell, Ontario, 1996, p. 769. Dicha aseveración parte del caso *R. v. Morgentaler* [1988] 1 S.C.R. 30, en el que el Tribunal Supremo declaró inconstitucionales los artículos del Código Penal relativos al aborto, por ser contrarios a la libertad de conciencia, que la juez Wilson definió como “*a personal morality which is not founded in religion*”, y como “*conscientious beliefs which are not religiously motivated*”, en p. 175 a 178 de la sentencia, a la que nos referimos a continuación.

¹⁰⁷⁵ *Dr. Henry Morgentaler, Dr. Leslie Frank Smoling and Dr. Robert Scott v. Her Majesty the Queen* [1988] 1 S.C.R. 30. Los médicos mentados en la cita del caso abrieron una clínica para practicar abortos en mujeres que no habían obtenido el preceptivo certificado del comité terapéutico de un hospital acreditado; asimismo, realizaron declaraciones públicas criticando la legislación canadiense concerniente al aborto. El Tribunal Supremo consideró que dicha legislación suponía un atentado contra la integridad física y emocional de las mujeres, y era contrario al artículo 7 de la Carta, que reconoce el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal; pero, además, se consideró contrario a la libertad de conciencia protegida por el artículo 2 de la Carta.

¹⁰⁷⁶ *R. v. Morgentaler* [1988] 1 S.C.R. 30, en 178-179.

¹⁰⁷⁷ *R. v. Edwards Books and Art Ltd.* [1986] 2 S.C.R. 713. En este caso se impugnaba una ley promulgada por la provincia de Ontario, la *Retail Business Holidays Act* (1980), que reservaba el domingo como día de descanso para determinados comercios y establecía exenciones para los pequeños negocios que cerrasen los sábados, aquellos que tuvieran menos de 7 empleados y que ocupasen menos de 5000 pies cuadrados de espacio de venta. Dicha ley fue impugnada porque proporcionaba una ventaja económica a aquellos que observaban como festividad religiosa el domingo: aunque los empresarios de otras confesiones podían cerrar su comercio su día particular de fiesta religiosa, ello no les exoneraba de cerrar también el domingo, con el resultado final de que perdían un día de ventas. Si bien la norma fue considerada inválida por el Tribunal de Apelación en la decisión *R. v. Videoflicks Ltd.* (1984) 48 O.R.

nuevo el Juez Dickson se refiere a la libertad religiosa, aunque esta vez prestando mayor atención a su objeto: *“The purpose of s. 2 (a) is to ensure that society does not interfere with profoundly held personal beliefs that governs one’s perception of oneself, human kind, nature and in some cases a higher or different order of being”*¹⁰⁷⁸; donde destaca que entre estas convicciones incluye una realidad o plano sobrenatural; sugiere además como elemento de distinción entre la libertad religiosa y la de conciencia la vertiente colectiva de la primera, al afirmar que: *“In this context, I note that freedom of religion, perhaps unlike freedom of conscience, has both individual and collective aspects. Legislatures are justified in being conscious of the effects of legislation on religious groups as a whole, as well as on individuals”*¹⁰⁷⁹. Dicho aspecto colectivo, o más específicamente, el que una creencia sea compartida por un grupo, resulta relevante a efectos de probar la existencia de tal creencia, y distinguirla de una mera opinión personal¹⁰⁸⁰.

En esta línea, P. HORWITZ considera que tres criterios constituyen el mínimo contenido de la libertad religiosa y la distinguen de la libertad de conciencia: en primer lugar, la existencia de una creencia que sea de naturaleza espiritual, sobrenatural o trascendente, sea o no compartida por otros, siempre que sea sincera; en segundo lugar, que dicha creencia sea apoyada por cierto comportamiento, individual o de grupo; y en tercer lugar, si este comportamiento no fuera exigible por la creencia, que sea parte de las prácticas regulares de un grupo de creyentes. Para dicho autor, estos criterios tiene una doble ventaja: por un lado, la creencia en una autoridad espiritual pretende separar las creencias religiosas de los imperativos de la conciencia, puesto que las consecuencias de no seguir los dictados religiosos tienen también un castigo

(2nd) 395, la mayoría del Tribunal Supremo resolvió que, aunque la finalidad de la norma era secular y no religiosa, menoscababa la libertad religiosa; aun así, la consideró constitucional porque superaba el criterio del artículo 1 de la Carta, es decir, falló que la ley constituía un límite razonable a la libertad religiosa ya que permitía a ciertos comercios abrir el domingo si había permanecido cerrado el sábado anterior.

¹⁰⁷⁸ R. v. Edwards Books and Art Ltd. [1986] 2 S.C.R. 713 (párrafo 97).

¹⁰⁷⁹ R. v. Edwards Books and Art Ltd. [1986] 2 S.C.R. 713 (párrafo 147).

¹⁰⁸⁰ En un sentido similar, K. SWINTON resume que si bien la indagación en el ámbito de la “conciencia” parece centrarse en la sinceridad del individuo y en la importancia que atribuye a su seguimiento, en cambio la atención se dirige preferentemente al grupo para determinar si determinadas creencias o prácticas constituyen una religión, en “Freedom of Religion”, *op. cit.*, p. 148.

sobrenatural o trascendente que el Estado debe respetar; por otro, la libertad religiosa individual debe estar basada en una exigencia religiosa más que en una mera preferencia¹⁰⁸¹. Algunos de estos criterios se reflejan en la jurisprudencia, como veremos a continuación, mientras que otros, en particular los que se fundamentan en la naturaleza de las creencias, tienen menor predicamento.

La cuestión de cuál es la perspectiva idónea para definir la religión también surge en *Edwards Books*. En la fase previa, ante en el Tribunal de Apelación de Ontario, el juez W.S. Tarnopolsky observa que la libertad religiosa “*includes the rights to observe the essential practices demanded by the tenets of one’s religion and, in determining what those essential practices are in any given case, the analysis must proceed not from the majority’s perspective of the concept of religion but in terms of the role that the practices and beliefs assume in the religion of the individual or group concerned*”¹⁰⁸². Cuando el caso llegó a la jurisdicción federal, en la ya citada decisión *Edwards Books*, el Tribunal Supremo va más allá y se cuestiona sobre la legitimidad de indagar en la naturaleza de las creencias individuales: “*state-sponsored inquiries into any person’s religion should be avoided wherever reasonably possible, since they expose an individual’s most personal and private beliefs to public airing and testing in a judicial or quasi-judicial setting. The inquiry is all the worse when it is demanded only of members of a non-majoritarian faith, who may have good reasons for reluctance about so exposing and articulating their non-conformity. I do not mean to suggest that a judicial inquiry into the sincerity of religious beliefs is unconstitutional. To so hold would mean that the courts could never grant constitutional exemptions from legislation which impinged on the free exercise of religious beliefs. Judicial inquiries into religious*

¹⁰⁸¹ P. HORWITZ, “Sources and limits...”, *op. cit.*, p. 10 y 11.

¹⁰⁸² *R. v. Videoflicks Ltd. et. al.* (1984), 14 D.L.R. (4th) 10 (Ont. C.A.), 35. Para una crítica de esta decisión, vide Andrew PETTER, en “Not ‘Never on a Sunday’. *R. v. Videoflicks Ltd. et al.*”, *Saskatchewan Law Review*, núm. 49, 1984-85, p. 98-102, donde se cuestiona que la carga económica sobre las personas que tienen un día de fiesta religiosa distinto del domingo sea una consecuencia inmediata de la legislación de cierre de los domingos; argumenta que de no existir ninguna normativa al respecto, habría personas que igualmente tendrían los comercios abiertos todos los días de la semana, mientras que las personas con convicciones religiosas deberían cerrar, con lo que se mantendrían las consecuencias económicas negativas, sin ser achacables al Estado. Además, se pregunta si es posible proteger la libertad religiosa de los propietarios en contra de la de los empleados, y censura el criterio de la sinceridad de las creencias religiosas, teniendo en cuenta que se trata de una empresa, *Nortown Foods Ltd.*

beliefs are largely unavoidable if the constitutional freedoms guaranteed by s. 2 (a) are to be asserted before the courts”¹⁰⁸³.

Así pues, en *Edwards Books*, el Tribunal muestra un exquisito respeto por las creencias íntimas de las personas, y, si bien renuncia propiamente a calificar la naturaleza de estas creencias, admite que sigue siendo necesario determinar que estas creencias existen, a efectos del artículo 2(a) de la Carta. De acuerdo con los criterios procedentes de la jurisprudencia de los Estados Unidos, la jurisprudencia en Canadá se inclina por tanto hacia el criterio subjetivo, que se fija en la sinceridad con que una persona se adhiere a determinadas creencias¹⁰⁸⁴. Destaca asimismo la sensibilidad del Tribunal Supremo por la contraposición entre confesiones mayoritarias y minoritarias en la sociedad, esto es, el pluralismo cultural y, en particular, el pluralismo religioso existente en Canadá.

En la misma línea subjetiva se muestra *R. v. Jones*¹⁰⁸⁵, donde la libertad religiosa se halla también en liza, y donde el Juez La Forest afirma que, asumiendo la *sinceridad* de una convicción, un tribunal no se halla en disposición de cuestionar su *validez*, a pesar de que pocos compartan esa creencia. Y prosigue: “*a court is not precluded from examining into the sincerity of a religious belief when a person claims exemption from the operation of a valid law on that basis. Indeed it has a duty to do so*”¹⁰⁸⁶. O dicho de otro modo, el criterio de la sinceridad conlleva una cierta intromisión en la esfera de la

¹⁰⁸³ *R. v. Edwards Books and Art Ltd.* [1986] 2 S.C.R. 713, en 780 y 781. También P. HORWITZ lo considera una injerencia en las creencias de un grupo, con los argumentos que se han visto anteriormente, en “Sources and limits...”, *op. cit.*, p. 12.

¹⁰⁸⁴ Como lo expresa J. WOERHLING, “los tribunales canadienses, a semejanza de los de Estados Unidos, siempre han evitado formular una definición objetiva de la religión o pronunciarse en relación con la naturaleza de las creencias invocadas. Por lo tanto, tienden a dar más importancia al criterio subjetivo de la sinceridad de quienes desean obtener un acomodamiento”, en “La libertad de religión...”, *op. cit.*, p. 14-15, y ya lo manifestaba así también en “L’obligation d’accommodement..”, *op. cit.*, p. 388.

¹⁰⁸⁵ *R. v. Jones* [1986] 2 S.C.R. 284. El Sr. Thomas Larry Jones, pastor de una iglesia fundamentalista en la provincia de Alberta, educaba a sus hijos y otros niños en la escuela situada en su iglesia, rehusando mandarlos a la escuela, registrar su escuela o permitir que un inspector supervisara y certificara que los niños recibían una educación adecuada, incumpliendo por tanto la *School Act*, R. S. A. 1980, c. S-3. En el juicio, el Sr. Jones alegó que la obligación de los niños de asistir a la escuela violaba su libertad religiosa, y que no era necesaria la autorización de los poderes públicos para realizar aquello que sus convicciones religiosas le permitían; el Tribunal Supremo no aceptó estos argumentos y entendió que no se había vulnerado el artículo 2 (a) de la Carta.

¹⁰⁸⁶ *R. v. Jones* [1986] 2 S.C.R. 284, en 295 (párrafo 20).

intimidad personal, inevitable si hay que otorgar determinada protección al derecho de libertad religiosa¹⁰⁸⁷.

El criterio de la sinceridad resulta relevante incluso cuando una persona, pese ser adepto de una confesión establecida, sostiene unas creencias o realiza unas prácticas que, aun siendo sinceras, se apartan de las oficiales o son erróneas¹⁰⁸⁸. En teoría, nada debería impedir que las creencias morales o religiosas propias de un único individuo fueran protegidas por la libertad religiosa y de conciencia, siempre que sean el resultado de la adhesión a unos valores espirituales fundamentales; en la práctica, no obstante, será difícil demostrar que estas creencias son algo más que una mera opinión, lo que no daría lugar a la protección del artículo 2 de la Carta. En estos supuestos, sería posible probarlo con escritos previos o con testigos que acrediten un determinado modo de vida¹⁰⁸⁹.

Todos estos extremos se examinan de nuevo y se confirman en el caso *Amselem*¹⁰⁹⁰, donde se decidía si la prohibición a los miembros judíos ortodoxos de una

¹⁰⁸⁷ Este razonamiento del Tribunal Supremo de Canadá recuerda el formulado por el Tribunal Constitucional español con motivo de la STC 160/1987, de 27 de octubre, relativa a la objeción de conciencia al servicio militar, donde se cuestionó si la obligación del objetor de declarar sus motivos entraba en colisión con el derecho a la libertad de conciencia, en concreto con el artículo 16.2 CE que garantiza que nadie será obligado a declarar sobre su ideología, religión ni creencias, y con el derecho a la intimidad del artículo 18 CE. Al respecto, en el f.º 5, b) de dicha sentencia se lee: “La posible colisión con los derechos reconocidos en los artículos 16.2 y 18.1 CE desaparece por el mismo ejercicio del derecho a la objeción, que en sí lleva la renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de sus reservas ideológicas a la violencia y/o a la prestación del servicio militar, bien entendido que sin esa voluntad del objetor dirigida a extraer consecuencias jurídicas -y por tanto, exteriores a su conciencia- de su objeción nadie podrá entrar en su intimidad ni obligarle a declarar sobre su ideología, religión o creencias”.

¹⁰⁸⁸ La doctrina vaciló antes de establecer una orientación clara; en su momento, J. WOEHLING citaba dos casos para ilustrar esta cuestión. En el caso *Funk v. Manitoba Labour Board* (1976), 66 D.L.R. (3d), 35, [1976] W.W.W. 209 (C.A. Man.) se trataba de un Mennonita que rehusaba afiliarse a un sindicato por razón de sus creencias religiosas; su Iglesia, la Iglesia Mennonita Brethen, no se oponía directamente a ello, pero el tribunal consideró que se trataba de una creencia religiosa sincera. El segundo caso que comenta, *Jack and Charlie c. R* [1985] 2 R.C.S. 332, fue decidido antes de la entrada en vigor de la Carta de 1982. Dos autóctonos pretendían que la *Wildlife Act* de R.S.B.C. 1979, c. 433, una ley de la Colombia Británica que prohibía cazar ciervos fuera de temporada no fuera aplicada a sus ceremonias religiosas ancestrales, en el curso de las cuales se quema carne fresca del ciervo. El tribunal aceptó el carácter religioso de la práctica, pero no que la carne debiera ser fresca, en lugar de congelada. En este caso, no se aceptó el criterio de la existencia y la sinceridad de la creencia, aunque fuera errónea. Vide J. WOEHLING, en “L’obligation d’accommodement..”, *op. cit.*, p. 389 a 394

¹⁰⁸⁹ J. WOEHLING en “L’obligation d’accommodement..”, *op. cit.*, p. 391, y, más recientemente, en “La libertad de religión...”, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁹⁰ *Syndicat Northcrest c. Amselem* [2004] 2 S.C.R. 551, 2004 SCC 47.

comunidad de propietarios de instalar unas cabañas individuales en el balcón de su propiedad para celebrar la fiesta del Succot vulneraba su libertad religiosa¹⁰⁹¹. El juez Iacobucci inicia su análisis de la libertad religiosa afirmando que para ello es necesario preguntarse primero acerca del significado de “religión”, y se arriesga a ofrecer la primera definición sobre este tema en la trayectoria del Tribunal Supremo del Canadá: *“Defined broadly, religion typically involves a particular and comprehensive system of faith and worship. Religion also tends to involve the belief in a divine, superhuman or controlling power. In essence, religion is about freely and deeply held personal convictions or beliefs connected to an individual’s spiritual faith and integrally linked to one’s self-definition and spiritual fulfilment, the practices of which allow individuals to foster a connection with the divine or with the subject or object of that spiritual faith”*. (par. 39). Sin embargo, a continuación reconoce que lo que protege la libertad religiosa es, sobre todo, la decisión personal sobre las creencias religiosas, es decir, la sinceridad del creyente. El énfasis en la sinceridad del creyente abre otra línea de interpretación problemática, cual es probar esta sinceridad, sobre todo cuando el mismo Tribunal Supremo admite que *“Religious beliefs, by their very nature, are fluid and rarely static”*, y por ello, por ejemplo, *“it is inappropriate for courts rigorously to study and focus on the past practices of claimants in order to determine whether their current beliefs are sincerely held. Over the course of a lifetime, individuals change and so can their beliefs”*. En consecuencia, *“a court’s inquiry into sincerity, if anything, should focus not on past practice or past belief but on a person’s belief at the time of the alleged interference with his or her religious freedom”*, por lo que la opinión de los expertos tampoco es concluyente (par. 53 y 54). Así, en el caso concreto, lo importante no era si los expertos religiosos consultados consideraban que, según la creencia

¹⁰⁹¹ Los demandantes pretendían cumplir así con el precepto bíblico que les obliga a vivir en tales cabañas, denominadas “succahs” durante los nueve días de la celebración judía anual de Succot. La comunidad de propietarios propuso como alternativa erigir una succah común en los jardines de estos inmuebles de lujo de Montreal, pero tal acomodo no satisfizo a los demandantes, que entendían que el precepto exigía disponer de una succah o cabaña individual; sin embargo, rabinos consultados en las diversas instancias judiciales ofrecieron opiniones contradictorias sobre el tema.

objetiva del judaísmo ortodoxo no era necesaria que la cabaña fuera individual, sino si las personas afectadas sinceramente así lo creían¹⁰⁹².

Analizando la jurisprudencia canadiense, J. WOEHLING sistematiza los criterios que deben reunirse para alegar la vulneración del derecho a la libertad de religión¹⁰⁹³. En primer lugar, el demandante debe demostrar que existe una norma jurídica o regla contradictoria con sus creencias; en segundo lugar, que existe un vínculo de causalidad entre la norma cuestionada y la limitación a la libertad religiosa, una limitación que puede adoptar formas muy amplias, como hemos visto en el caso *Edwards Books*, y que incluye también la vulneración indirecta¹⁰⁹⁴, aunque debe alcanzar un cierto nivel de gravedad¹⁰⁹⁵; en tercer lugar, quien invoca una creencia o un norma religiosa debe demostrar, por un lado, su existencia, y por otro, su sinceridad al seguirla. Aquí se plantea la disyuntiva de si la religión es tradicional y bien establecida o es una religión poco conocida o incluso exclusiva de la persona que la invoca. En el primer caso, la prueba de sus existencia no debería plantear especiales dificultades, e incluso se admite la consulta a los expertos para determinarla, a no ser que el demandante haga una interpretación particular y personal de la creencia alejada de la

¹⁰⁹² En cambio, para los magistrados discrepantes de la decisión mayoritaria, para que una persona pueda alegar el derecho a la libertad religiosa, debe demostrar que su creencia o conducta se basa en el precepto de su religión, es decir, debe existir una conexión entre el precepto religioso y el individuo que alega el derecho (para. 139-140). En suma, el criterio esencial debe ser la intención y el deseo formal de seguir los preceptos fundamentales de su religión. A su juicio, pues, no se había vulnerado el derecho a la libertad religiosa de los recurrentes, pero, si así hubiera sido, se habría justificado en el derecho de los otros copropietarios al libre disfrute de sus bienes y a la seguridad. Para un análisis extenso de este caso, puede consultarse a J. WOEHLING, en “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, p. 15 a 18.

¹⁰⁹³ J. WOEHLING, en “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, p. 13 a 15.

¹⁰⁹⁴ Como recordaremos, en *Edwards* se impugnaba una ley provincial que, al establecer como día de descanso el domingo, proporcionaba una ventaja económica a aquellos que observaban como festividad religiosa el domingo: los comerciantes de otras confesiones podían cerrar su comercio su día particular de fiesta religiosa, pero debían igualmente cerrar el domingo, lo que conllevaba reportar un día menos de ventas. A pesar de que la mayoría del Tribunal Supremo resolvió que la ley constituía un límite razonable a la libertad religiosa, hubo dos jueces discrepantes, ambos con objeciones basadas en el artículo 27 de la Carta, el relativo al multiculturalismo. Para la Juez Wilson, la ley seguía sin ser constitucional ya que, al prever exenciones para los pequeños negocios que cerrasen los sábados, protegía a algunas de las personas que observaban el día de fiesta religiosa el sábado, pero no a todas, ya que dependía del número de trabajadores del comercio donde estaban empleados; ello ocasionaba una distinción inaceptable entre los practicantes de una misma religión. Por su parte, el Juez La Forest consideró que la ley, al ofrecer la alternativa del sábado, favorecía a una de las minorías, la judía, pero en cambio dejaba desprotegidas a otras confesiones, como la musulmana, que celebra su festividad religiosa el viernes.

¹⁰⁹⁵ Así se desprende de *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284.

concepción mayoritaria, en cuyo caso se encontraría en la misma posición que quien tiene unas creencias propias; en el segundo caso, pues, si bien la persona debería estar protegido por el artículo 2 de la Carta, obviamente las dificultades son mayores. Sin embargo, como hemos visto, los tribunales tienden a dar más importancia al criterio subjetivo, y por tanto, se aceptaría el carácter religioso de la creencia si ésta se profesa de forma sincera. Una creencia es sincera cuando es honesta, invocada de buena fe, ni ficticia ni caprichosa, y basada en la credibilidad del testimonio del demandante, todo ello cuestiones de apreciación de hecho¹⁰⁹⁶.

Una vez admitida la existencia de una creencia religiosa, ante la posibilidad de restricciones en su ejercicio, es posible exigir un acomodo que lo evite, siempre dentro de unos límites razonables. El caso *Multani*¹⁰⁹⁷ ilustra las repercusiones que tiene en la obligación de adaptación o acomodo religioso en el ámbito escolar¹⁰⁹⁸. En este caso, Gurbaj Singh, un alumno practicante de la fe Sikh acudió a la escuela con su kirpan, es decir, una pequeña daga metálica que constituye un símbolo religioso que los sikhs deben llevar encima en todo momento, y que el consejo escolar le prohibió llevar, ya que las armas están prohibidas en la escuela. En cambio, el Tribunal Supremo consideró que tal prohibición suponía una vulneración de su libertad religiosa, y que era posible

¹⁰⁹⁶ El Tribunal Supremo indica como debe valorarse la sinceridad en los siguientes términos: “*Sincerity of belief simply implies an honesty of belief and the court’s role is to ensure that a presently asserted belief is in good faith, neither fictitious nor capricious, and that it is not an artifice. Assessment of sincerity is a question of fact that can be based on criteria including the credibility of a claimant’s testimony, as well as an analysis of whether the alleged belief is consistent with his or her other current religious practices. Since the focus of the inquiry is not on what others view the claimant’s religious obligations as being, but what the claimant views these personal religious “obligations” to be, it is inappropriate to require expert opinions. It is also inappropriate for courts rigorously to study and focus on the past practices of claimants in order to determine whether their current beliefs are sincerely held. Because of the vacillating nature of religious belief, a court’s inquiry into sincerity, if anything, should focus not on past practice or past belief but on a person’s belief at the time of the alleged interference with his or her religious freedom*”, en *Syndicat Northcrest c. Amselem* [2004] 2 S.C.R. 551, 2004 SCC 47.

¹⁰⁹⁷ *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys* [2006] 1 S.C.R. 256.

¹⁰⁹⁸ En cuanto al lugar de la religión en las escuelas públicas, también es de interés el caso *Zylberberg v. Sudbury Board of Education* (1988) 65 O.R. (2d) 41 (C.A.), en el que un reglamento escolar exigía empezar la jornada con una plegaria; el Tribunal de Apelación de Ontario consideró esta norma inconstitucional, ya que imponía la observancia de prácticas cristianas a los no cristianos y prácticas religiosas a los no creyentes; asimismo, entendió que no era suficiente que los padres pudieran solicitar que sus hijos fueran excusados de tal práctica, ya que el reglamento ejercía una forma de presión indirecta sobre padres e hijos que podía llevarles a inhibirse de hacer la solicitud y a plegarse a la práctica mayoritaria.

llegar a un acomodo razonable, si el niño llevaba el kirpan sujeto a una serie de estrictas condiciones¹⁰⁹⁹. Entre los argumentos del Tribunal Supremo¹¹⁰⁰, destaca la importancia del acomodo para la libertad religiosa y para los grupos religiosos: “*A total prohibition against wearing a kirpan to school undermines the value of this religious symbol and sends students the message that some religious practices do not merit the same protection as others. On the other hand, accommodating Gurbaj Singh and allowing him to wear his kirpan under certain conditions demonstrate the importance that our society attaches to protecting freedom of religion and to showing respect for its minorities*” (para 79)¹¹⁰¹. También se plantea la cuestión de las diferencias de trato entre creyentes y ateos por parte de algunos estudiantes que consideran injusto el derecho que tienen las mujeres musulmanas de llevar el chador, mientras que las demás no están autorizadas a llevar gorros o pañuelos. El Tribunal replica: “*To equate a religious obligation such as wearing the chador with the desire of certain students to wear caps is indicative of a simplistic view of freedom of religion that is incompatible with the Canadian Charter*” (para 74)¹¹⁰². Subyace en esta respuesta la distinción entre las

¹⁰⁹⁹ Las condiciones son las siguientes: el kirpan debe llevarse dentro de una funda especial de madera y no de metal; debe llevarse debajo de las ropas; debe llevarse en la funda, envuelto y cosido de forma segura en una tela sólida; el personal de la escuela debe poder verificar que se cumplen estas condiciones; el niño no debe separarse en ningún momento del kirpan; y la desaparición del kirpan debe ser comunicada de forma inmediata a las autoridades de la escuela.

¹¹⁰⁰ El consejo escolar argumenta que llevar el kirpan en la escuela supone un riesgo, en la medida que puede ser usado como arma violenta y además puede transmitir al resto de los alumnos el mensaje de que el uso de la fuerza es una vía legítima para resolver conflictos; frente a ello, el Tribunal se remite a las evidencias, que demuestran que no se han producido nunca incidentes violentos con los Sikhs, y que si los estudiantes deciden recurrir a la violencia tienen a su disposición otros objetos en la misma escuela, como pueden ser tijeras o bates de béisbol; finalmente, afirma que los argumentos del Consejo escolar no sólo se basan en la errónea asunción de que el kirpan es un símbolo de violencia, sino que además constituyen una falta de respeto para con los creyentes de la religión Sikh (para. 70 y 71).

¹¹⁰¹ En su apoyo recurren a la jurisprudencia sentada en los casos *Hothi v. R.* [1985] 3 W.W.W. 256 (Man. Q.B.) (aff’d [1986] 3 W.W.W. 671 (Man. C.A.)) y *Nijjar v. Canada Airlines Ltd.* (1999), 36 C.H.R.R. D/76 (Can. Trib.), donde el uso de kirpans fue prohibido en los tribunales y en los aviones, respectivamente. El Tribunal Supremo, en *Multani*, argumenta que se trata de circunstancias completamente distintas, y no acepta la comparación.

¹¹⁰² Por otro lado, y en relación con el artículo 27 de la Carta, que reclama una interpretación acorde con la composición plural de la sociedad canadiense, se lee: “*Religious tolerance is a very important value of Canadian society. If some students consider it unfair that Gurbaj Singh may wear his kirpan to school while they are not allowed to have knives in their possession, it is incumbent on the schools to discharge their obligation to instill in their students this value that is (...) at the very foundation of our democracy*”. (para.76). Se reafirma, pues, el valor que tiene la libertad religiosa y la tolerancia para la sociedad canadiense y para su sistema democrático, hasta el punto que debe ser parte de la educación escolar.

creencias, firmemente inscritas en la identidad de la persona, y las meras opiniones o preferencias, que carecen de esta solidez e importancia.

Este último fragmento de la sentencia saca a luz una de las diversas objeciones que suscita la obligación jurídica del acomodo, esto es, que la obligación legal de acomodo favorece los intereses religiosos frente a los seculares, que constituyen privilegios contrarios al principio de igualdad y que los poderes públicos o los particulares no deberían adaptarse a los gustos de unas minorías o de unos pocos¹¹⁰³.

Estas críticas olvidan que la obligación jurídica de acomodar justamente dimana de una obligación jurídica más amplia que pretende garantizar el derecho a la igualdad. Hay que recordar que, a menudo, las instituciones comunes de la sociedad no son neutrales; tienen esta apariencia porque son las de la mayoría, de modo que actúan con un camuflaje de universalidad que puede conducir a la estigmatización de los grupos minoritarios. Así, pese a su apariencia de neutralidad, determinadas normas que prevén un tratamiento idéntico en un contexto de pluralismo religioso acarrear consecuencias jurídicas desproporcionadas, y, por tanto, injustas, para determinadas minorías religiosas o para sus miembros. En este contexto, la adaptación razonable obliga a ponderar los diversos intereses en conflicto, y a hallar soluciones de compromiso que permitan a los ciudadanos participar en las instituciones comunes de la sociedad sin tener que renunciar a sus creencias personales ni a su identidad¹¹⁰⁴. Por tanto, las medidas de acomodo no son privilegios, sino que pretenden restablecer la equidad

¹¹⁰³ Para un análisis de estas críticas, seguiremos a J. WOEHLING en “La libertad de religión...”, *op. cit.*, p. 20 a 23, y a Jocelyn MACLURE y Charles TAYLOR, *Laicidad y libertad de conciencia*, Alianza Editorial, Madrid, 2011, p. 111-121.

¹¹⁰⁴ El acomodo comprende diversas posibilidades; siguiendo los ejemplos proporcionados por J. WOEHLING, puede consistir en la exención del cumplimiento de una norma, como el caso *Multani* pone de relieve, si el reglamento escolar que prohíbe la posesión de armas por parte de los alumnos o cualquier vestimenta distintiva tiene un efecto discriminatorio sobre aquellos cuya religión les obliga a llevar permanentemente un puñal ritual o un pañuelo; en el mismo sentido, la obligación de trabajar determinados días que para una persona es fiesta religiosa, tiene un efecto discriminatorio y contrario a su libertad de religión. También puede consistir en poner a disposición de los interesados determinadas instalaciones o ventajas; por ejemplo, ofrecer diferentes menús a personas de religión judía o musulmana supone un acomodo frente a la práctica de servir el mismo menú, con carne de cerdo, en un comedor escolar, que produce un efecto discriminatorio y contrario a su libertad religiosa. Véase “La libertad de religión...”, *op. cit.*, p. 12-13.

quebrada por normas que no son ilegítimas, pero favorecen indirectamente a la mayoría¹¹⁰⁵.

Por otra parte, y como hemos comentado en el caso *Multani*, no se trata de que la acomodación favorezca las concepciones religiosas de las sociedad, sino de la ya mencionada distinción entre creencias y preferencias subjetivas¹¹⁰⁶. Lo relevante, pues, es identificar estas creencias profundas, y los problemas que conlleva, cuestiones a las que el Tribunal Supremo del Canadá ya ha tenido que enfrentarse¹¹⁰⁷.

Otra de las críticas al acomodo denuncia que es incompatible con el ejercicio de los derechos de la mayoría, ya que obliga a esta última a adaptar su modo de vida al de las minorías. Eso no es necesariamente así, como muestra el caso *Multani*: llevar un kirpan o vestir un chador en la escuela no impide a los cristianos llevar, por ejemplo, una cruz. También se alerta de que la acomodación provoca una separación y “guetización” de las minorías, al reforzar y hacer visible las diferencias; sin embargo, la finalidad de la acomodación es justamente la de favorecer la integración de las minorías

¹¹⁰⁵ J. MACLURE y C. TAYLOR, en *Laicidad...*, *op. cit.*, p. 91. Estos autores muestran como, en ciertos casos, el Estado no puede ser neutral, en cuyo caso las medidas de acomodo son imprescindibles, y ponen como ejemplo la necesidad de toda sociedad de disponer de un calendario común que permita a los ciudadanos y a las instituciones coordinar sus acciones. Estos calendarios suelen tener un origen religioso, y puesto que no es cuestión de elaborar un nuevo calendario totalmente aséptico, hay que optar por las medidas de acomodación que permitan a los miembros de otras religiones descansar los días de sus fiestas religiosas más importantes, como pueden hacer los cristianos.

¹¹⁰⁶ En palabras de J. MACLURE y C. TAYLOR, la distinción pertinente no es “entre las convicciones fundamentales de naturaleza religiosa y las de naturaleza secular, sino más bien entre los compromisos fundamentales, por una parte, y las preferencias personales que no están íntimamente vinculadas a la idea que tengo de mí mismo como agente moral, por otra”, en *Laicidad...*, *op. cit.*, p. 117.

¹¹⁰⁷ A las cuestiones de la sinceridad, y, por tanto, *sensu contrario*, de la invocación oportunista, fraudulenta o la instrumentalización de estas creencias, estos autores añaden que existe una escala gradual o continuum que avanza de simples gustos a los que es posible renunciar a convicciones profundas; la cuestión de la identificación de estas creencias, ya que, situadas en el mismo plano las creencias religiosas y las creencias seculares, en la actualidad no es adecuado admitir solo las creencias seculares que ocupen un lugar equivalente a las creencias religiosas de una persona o a las que se refieren a las “preguntas últimas” del ser humano, puesto que estas concepciones dan primacía a la vida espiritual, sistemática o contemplativa frente a la situación actual donde las personas intentan realizarse en las diferentes dimensiones de la vida corriente, como la familia, el trabajo, la amistad, etc., sin que exista una doctrina completa y sistemática; y finalmente el tema de la proliferación, en el sentido de que una mayor diversidad social conlleva, necesariamente, una mayor necesidad de acomodo. *Vide* J. MACLURE y C. TAYLOR, en *Laicidad...*, *op. cit.*, p. 84, 117, 121 y 122 a 124.

en la sociedad de acogida a largo plazo, evitando la discriminación indirecta, si bien a corto plazo parezcan tener un efecto contrario¹¹⁰⁸.

Así pues, de la jurisprudencia canadiense destaca el valor central de la conciencia individual; de ahí que, pese a que se ensayan definiciones objetiva de las creencias religiosas o de conciencia, la tendencia general sea la de juzgar el valor subjetivo que las creencias tienen para la persona y la sinceridad con que las abraza, aunque esta valoración conlleve una cierta inferencia en la intimidad personal. Esta tendencia viene propiciada por la negativa a distinguir entre libertad religiosa y libertad de conciencia, lo que posibilita adoptar una visión más amplia del concepto de creencias, y evita tener que definir su naturaleza¹¹⁰⁹; por tanto, la interpretación gira entorno a la noción de creencias y no entorno a su naturaleza, y lo realmente relevante es su distinción frente a otras manifestaciones de la persona, como las opiniones o las preferencias, que no gozan del mismo nivel de protección constitucional. De ahí la vinculación de las creencias con la identidad de la persona, con sus compromisos fundamentales. Por otra parte, si bien no se propugna un tratamiento distinto de las convicciones en función de su naturaleza, se apunta la vertiente colectiva del derecho como algo distintivo de la libertad religiosa frente a la libertad de conciencia, lo que relaciona este derecho con la interpretación multicultural preceptuada por la Carta de Derechos canadiense. Destaca también la necesidad de adoptar medidas de adaptación o acomodo cuando una norma tenida por neutral vulnera la libertad religiosa de un

¹¹⁰⁸ En una línea semejante, J. WOEHLING analiza también la crítica que alerta del riesgo que el acomodo puede suponer para los derechos individuales de los integrantes en grupos minoritarios, pues permite preservar las prácticas de determinadas religiones tradicionales, que sostienen una visión del mundo conservadora, teocrática, y a menudo autoritaria y patriarcal, como, por ejemplo, las que asignan a las mujeres una condición subordinada, y retrasa la incorporación a la sociedad; entiende que probablemente es mejor “aceptar las prácticas tradicionales, al menos las que no son peligrosas para la integridad física y psicológica de las personas, esperando que permitan a los miembros de las minorías (...) iniciar su integración en el entorno más amplio de la sociedad de acogida. Véase “La libertad de religión...”, *op. cit.*, p. 20-22, y de la cita, p. 23.

¹¹⁰⁹ Volvemos así al problema principal, el de la definición del objeto del derecho a la libertad religiosa; como destacan J. MACLURE y C. TAYLOR “el concepto subjetivo de libertad religiosa permite a los tribunales esquivar el problema, quizá insoluble, de la definición de religión. Efectivamente, es muy difícil encontrar un denominador común a todas las tradiciones religiosas y espirituales. No es raro que las definiciones elegidas favorezcan a los tres grandes monoteísmos históricos. Por ejemplo, estipular que la religión con uno o varios dioses es lo que define a una religión como tal excluye a las religiones orientales no teístas, como el confucianismo, el budismo y el taoísmo, lo que resulta difícilmente justificable”, en *Laicidad...*, *op. cit.*, p. 110.

individuo o grupo, si no provocan dificultades excesivas o contradicen un interés legislativo preponderante, cuestiones que habrá que ponderar en cada ocasión.

Previamente hemos anunciado que la razón de traer a colación el tratamiento de la libertad religiosa en Canadá es la voluntad de mostrar la influencia que ejerce el reconocimiento del pluralismo social en la comprensión de este derecho, en particular cuando España ha ido avanzando también hacia una mayor heterogeneidad social. Un ejemplo del diferente enfoque que se da a libertad religiosa partiendo de supuestos muy similares lo ofrece el caso *O'Malley*¹¹¹⁰, que sería el equivalente coetáneo en el derecho canadiense de la ya comentada STC 19/1985, en que se denegó el amparo a una persona miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, despedida por faltar a su trabajo los sábados al ser el día de su festividad religiosa. A semejanza del caso español, la demandante ante el Tribunal Supremo canadiense, Theresa O'Malley, debía observar la festividad del Sabbath desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado, y fue despedida por su negativa a trabajar los sábados. Pero a diferencia del Tribunal Constitucional español, el Tribunal Supremo canadiense dictaminó que la Sra. O'Malley había sido discriminada por razón de sus creencias religiosas, y que tenía derecho a la acomodación razonable. El Tribunal fundó su decisión en la existencia de una discriminación indirecta; en cuanto a la distinción entre la discriminación directa e indirecta, explicó que la discriminación directa se produciría si existiera una norma que, por ejemplo, prohibiera contratar a “católicos, mujeres y personas de raza negra”, mientras que la discriminación indirecta surge “*where an employer for genuine business reasons adopts a rule or standard which apply equally to all employees, but which has a discriminatory effect upon a prohibited ground on one employee or group of employees in that it imposes, because of some special characteristic of the employee or group, obligations, penalties, or restrictive conditions not imposed on the other members of the work force*”¹¹¹¹. Esta distinción entre discriminación directa y discriminación indirecta no es desconocida para la jurisprudencia constitucional española, que la define en la STC 145/1991, de 1 de julio, entre otras, pero que sólo la

¹¹¹⁰ *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears* [1985] 2. S.C.R. 536.

¹¹¹¹ *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears* [1985] 2. S.C.R. 536, en 551.

ha utilizado en el ámbito de la discriminación laboral por razón de sexo¹¹¹². Vemos, pues, que en un supuesto muy parecido, la respuesta de los tribunales ha sido diametralmente opuesta: el Tribunal Constitucional niega la existencia de un conflicto religioso, y rechaza también la existencia de una discriminación, de modo que la única solución que ofrece es una negativa a entrar en el caso. En cambio, el Tribunal Supremo de Canadá no sólo entiende que existe una discriminación indirecta basada en razones religiosas, sino que examina si la demandante tiene derecho a solicitar una acomodación, y analiza si esta es razonable, con lo que entra a ponderar los derechos en conflicto, y proporciona argumentos en función de los límites de los derechos, una vía a nuestro juicio mucho más efectiva para solucionar problemas que la simple negación de los mismos.

No obstante, también es cierto que del derecho de origen anglosajón, basado en el precedente, propicia interpretaciones más pragmáticas, más fundamentadas en la evidencia y la prueba, salvando la sumisión a grandes construcciones teóricas más propias del continente europeo que, en determinados casos, no permiten la flexibilidad que la sociedad demanda.

A continuación, centraremos la atención en el concepto de religión que se desprende del derecho español, y a indicar aquellos aspectos que permitirían una comprensión de la libertad religiosa más acorde con la idea de una sociedad plural.

¹¹¹² STC 145/1991, de 1 de julio, f.j.2: “La prohibición constitucional de discriminación por características personales y en particular por el sexo, como signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado objeto históricamente de infravaloración social, económica y jurídica, se conecta también con la noción sustancial de igualdad. Ello permite ampliar y enriquecer la propia noción de discriminación, para incluir no sólo la noción de discriminación directa, o sea, un tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa, sino también la noción de discriminación indirecta, que incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo”. Véase también la STC 253/2004, de 22 de diciembre, de nuevo en relación con la discriminación indirecta por razón de sexo en el ámbito laboral, en concreto el contrato laboral a tiempo parcial, donde se remite al concepto elaborado por la normativa europea y por jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y resume la doctrina jurisprudencial al respecto.

3.3. La noción de religión en España: dificultades y retos

A continuación analizaremos las principales características de las nociones de religión, reproducidas en un apartado precedente, representativas de las orientaciones básicas de la doctrina y la jurisprudencia con el fin de identificar la noción jurídica de religión dominante en España. Conforme a la distinción que hemos expuesto con anterioridad, la doctrina española se inclina claramente hacia la visión substantiva u objetiva de la religión, que tiene en cuenta los factores externos y estructurales de las religiones o confesiones, en detrimento de la visión subjetiva o funcional, que valora el significado de la religión en la vida del creyente, lo que se manifiesta también en el tratamiento legislativo de esta materia; en cuanto a la jurisprudencia, sigue en líneas generales esta aproximación, pero quizás con algunos matices que tienden a dar una mayor importancia a la visión subjetiva del creyente.

Se ha afirmado que el objeto del artículo 16 CE pretende proteger la capacidad de la persona de buscar una respuesta a cuestiones fundamentales del ser humano, reiteradas en el tiempo, que, para utilizar una cita previa, pueden compendiarse como la búsqueda del “fin de su presencia en la historia”¹¹¹³. Esta motivación o finalidad última podría afirmarse también, por ejemplo, de la filosofía; pero, en cuanto a las creencias religiosas, se especifica que estas versan “sobre las diversas concepciones sobre Dios (o dioses), el origen y gobierno del Universo, así como sobre lo que se espera a los hombres después de la muerte”¹¹¹⁴. Ciertamente, esta sobria síntesis permite hacerse una idea del contenido de las creencias religiosas y de lo que comúnmente se entiende por religión en nuestro país. También hemos visto que otra forma de definirla, basada en su

¹¹¹³ Expresada por I. C. IBÁN PÉREZ, en “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, p. 174.

¹¹¹⁴ La cita completa ya se ha reproducido en texto previamente; *vide* F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *Manual...*, *op. cit.*, p. 120. En términos parecidos se expresa la jurisprudencia constitucional en la STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 5, cuando afirma la amplitud de la libertad ideológica, que no puede verse reducida “a las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y al destino último del ser humano”, y reiterada en el ATC 40/1999, de 22 de febrero, FJ 2, cuando, en relación con la pretendida discriminación que se produce a los alumnos que no optan por las clases de religión, y que deben realizar actividades alternativas de estudio, se afirma que “Con estas actividades paralelas y complementarias se trata de asegurar que los alumnos reciban una formación adecuada para el pleno desarrollo de su personalidad [art. 6. 1 a) L.O.D.E.], proporcionándoles el bagaje cultural necesario para su legítimo y pleno ejercicio de la libertad ideológica, comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, entre las que se incluyen las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y del destino último del ser humano (STC 292/1993)”.

raíz etimológica¹¹¹⁵, la concibe como una forma de relación del hombre con dios, esto es, con una o varias divinidades, en tanto que seres espirituales o poderes sobrenaturales con los que es posible establecer algún tipo de comunicación o trato¹¹¹⁶.

En la misma línea, para muchos autores, lo característico de esta respuesta a las cuestiones fundamentales de la existencia, lo que la convierte en religiosa, no es sólo el tema que trata, sino, singularmente, la perspectiva que adopta: se trata de un enfoque trascendente¹¹¹⁷. La idea de transcendencia se explica entendiendo que lo distintivo de las religiones es la atribución de un significado y unas consecuencias sobrenaturales,

¹¹¹⁵ Aun así, la etimología de la palabra religión no es pacífica, de modo que existen diversas versiones. La que se adopta en el texto es la etimología *religare* (volver a ligar), y así interpreta la religión como un vínculo con el que el hombre se ata de nuevo a Dios; hay quien la hace provenir de *relegere* (volver a leer) y equivaldría a tomar conciencia de las verdades naturales y de las cosas divinas; San Agustín, por su parte, creía que procedía de *religere* (volver a elegir) y que expresa la reelección de Dios por el hombre llevada a cabo por un acto voluntario. Recurre a la etimología del término A. BARRERO ORTEGA en *La libertad religiosa... op. cit.*, p. 99, citado y reproducido en apartado precedente.

¹¹¹⁶ Carlos MELLIZO prologa: “En el contexto de la *Historia natural*, «religión», «sentimiento religioso» y todo lo que va asociado a estos términos responden a una idea universalmente aceptada de la *Religiosidad*, idea desde luego vigente en los tiempos de Hume, y quizá también, aunque con no pocas enmiendas, en nuestro propio tiempo. Es la idea del ser humano como entidad dependiente de un Dios o de una familia de dioses, cuyo poder sobrepasa el que poseen los mortales, circunstancia que obliga a éstos a expresar su sometimiento y religación con respecto a aquéllos. Ya se trate de religiones primitivas de carácter politeísta, o de religiones más evolucionadas de signo monoteísta, la relación hombre–deidad continúa esencialmente inalterada en cuanto que nos hallamos, por encima de cualquier otra cosa, ante una relación del tipo súbdito–soberano, con las consecuencias obligadas que de ello han de seguirse. Históricamente, nos dirá Hume, el sentimiento religioso surgió como reconocimiento de un poder omnisciente capaz de dispensar recompensas y, sobre todo, de administrar castigos. Y ése ha sido siempre, hasta en los sistemas teístas de más alta sofisticación, el elemento definitorio de las religiones”, en el Estudio preliminar a la *Historia natural de la religión* de David HUME, Tecnos, Madrid, 1992, p. XX y XI.

¹¹¹⁷ Incide en este punto J. R. SALCEDO HERNÁNDEZ, para quien “La libertad religiosa es aquella que se manifiesta en la respuesta personal a la cuestión de la transcendencia del individuo”, en “Libertad de pensamiento,...”, *op. cit.*, p. 97. También M. T. ARECES PIÑOL destaca este aspecto, al deslindar la libertad religiosa de la libertad ideológica en base a lo siguiente: en el caso de la libertad religiosa, existe un elemento más: la fe en la existencia de un ser trascendente con el que es posible la comunicación del hombre (a través del culto)”, en “Las fronteras...”, *op. cit.*, p. 56; en la misma línea puede leerse a J. M. BENEYTO PÉREZ, cuando afirma: “el objeto del derecho de libertad religiosa posee una calidad *más* por encima del contenido de los derechos de libertad ideológica y de conciencia. Aunque la fe religiosa conlleva con gran frecuencia una concepción global de las cosas y una ética específica, en cuanto tal fe religiosa es algo más que las consecuencias morales e ideológicas que produce. Una limitación del objeto de la libertad religiosa a sus contenidos ideológicos o morales no haría más que eliminar la posibilidad de trascender del ser humano”, en “Artículo 16”, *op. cit.*, p. 314-315. Por su parte, D. BASTERRA MONTSERRAT lo expresa del modo siguiente: “Para el ser humano cristiano que creen en Dios, su razón de ser no consiste solamente en la existencia presente, sino también comprende la vida eterna, (...). El deseo de prolongarse en un más allá, que tiene mucho de subjetivo para cada creyente (...) abarca incluso a muchas otras religiones no cristianas, tales como la mahometana, judía, hindú, etc.”, en *El derecho a la libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 52.

que van más allá de las explicaciones evidentes, conocidas o lógicas, a la realidad, a las acciones propia, a los procesos del mundo, al destino del hombre y al sentido de la muerte, o también la búsqueda de una vía de salvación o de redención espiritual¹¹¹⁸. Dicha transcendencia puede identificarse con una o varias divinidades, o, simplemente, con lo sagrado, si nos remitimos a la distinción entre lo sagrado y lo profano propia de las ciencias sociales¹¹¹⁹, incluso como algún autor ha destacado, en una serie de valores de orden moral¹¹²⁰. Se admite, pues, que la calificación de una creencia como religiosa no depende de la explícita identificación de una o varias divinidades en su doctrina, aunque se acostumbra a aceptar como un indicio bastante fiable¹¹²¹.

La dificultad de precisar este elemento se relaciona con la idea de la irracionalidad, en el sentido de que la religión, o las creencias religiosas que la sustentan e integran, son científica e intelectivamente indemostrables; es decir, su especificidad consiste justamente en que no pueden ser aprehendida por medio del conocimiento humano, de la razón, lo que dificulta enormemente la tarea de acotarlas según los criterios convencionales¹¹²². De ahí que las creencias religiosas sean percibidas como

¹¹¹⁸ En este sentido, M. WEBER señala que “La idea de redención, como tal, es muy antigua, si por ella se entiende una liberación de la miseria, hambre, sequía, enfermedad, y, en suma, del sufrimiento y de la muerte. Pero la redención sólo adquirió una significación específica cuando devino la expresión de una «imagen del mundo» sistemática y racionalizada y representó una actitud frente al mundo”. Añade que las posibilidades han sido muy diversas, pero que en todas las creencias “se encuentra una determinada actitud ante algo del mundo real que es vivido como peculiarmente sin sentido”, en *Sociología...*, *op. cit.*, p. 24 y 25.

¹¹¹⁹ En cuanto a esta distinción, M. WEBER escribe: “La única manera de diferenciar entre estados «religiosos» y «profanos» consiste en referirse al carácter extraordinario de los estados religiosos”, en *Sociología...*, *op. cit.*, p. 22.

¹¹²⁰ Aludimos a la apreciación de L. MARTÍNEZ SISTACH, que se refiere al budismo, en “Libertad religiosa...”, *op. cit.*, p. 306.

¹¹²¹ En esa línea va la resolución del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1990, cuando, pese a reconocer que se identifica una divinidad o ser supremo en la Iglesia de la Cienciología, se rechaza su calificación de religión puesto que no se establecen entre esta divinidad y los hombres “una relación específica a través de prácticas que tiendan a esa finalidad salvadora” sino que actúa “al margen de todo planteamiento trascendental”. Este criterio, además, se ajusta a la interpretación propugnada en los documentos internacionales

¹¹²² Es ilustrativa la primera entrada de la definición de religión que ofrece la Webster’s Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language (1989): “*Concern over what exists beyond the visible world, differentiated from philosophy in that it operates through faith or intuition rather than reason, and generally including the idea of the existence of a transcendent spiritual entity that has created the world, that governs it, that controls its destinies, or that intervenes occasionally in the natural course of its history, as well as the idea that ritual, prayer, spiritual are expedient, due, or spiritually rewarding, or arise naturally out of an inner need as a human response to the belief in such a being, principle, etc.*”

verdades incuestionables, en comparación con las respuestas o elaboraciones ideológicas, y de ahí que se utilicen términos como dogma o fe, que denotan una aceptación acrítica de sus postulados¹¹²³. Con ello no afirmamos que las opciones religiosas presupongan una renuncia al pensamiento intelectual, sino que es en uso de esta capacidad, protegida genéricamente por el artículo 16.1 CE, que libre y conscientemente se toma una decisión respecto de la religión¹¹²⁴; en cambio, otros autores pretenden que es innecesario el conocimiento de las diversas opciones religiosas, incluidas las ateas, para que exista libertad religiosa sin discriminación¹¹²⁵.

La utilidad de este criterio es que acaso permitiría distinguir un sistema religioso de una doctrina política o una filosofía. En estas últimas, se elaboran respuestas para superar las dificultades del mundo o se ofrecen soluciones a problemas sociales, políticos, económicos o incluso los interrogantes éticos o metafísicos, pero siempre desde el plano de la realidad, de lo inmanente a la persona, sin buscar una solución o una justificación que sobrepase o vaya más allá de lo sensible, racional, temporal o secular. Estas corrientes de pensamiento no niegan necesariamente la vía religiosa, sino que pueden presumirse complementarias.

En otras palabras, la transcendencia situaría la religión en un plano distinto al de la ideología¹¹²⁶. Entendemos que, de acuerdo con la premisa que el Estado no puede

¹¹²³ José Antonio SOUTO PAZ, por ejemplo, afirma que “La *libertad ideológica* garantiza la elaboración y conclusión de respuestas propias sobre las diferentes manifestaciones de la vida, conformando un núcleo de ideas que son propias y, por tanto, cuestionables. La *libertad religiosa* garantiza la libertad de asumir propuestas ajenas, que se nos ofrecen como creencias y que aceptamos mediante un acto de fe y, en cuanto tales, no cuestionables por el «creyente»”, en *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho a la libertad de ideas y creencias*, Marcial Pons, 3ª. ed. Madrid, 1995, p. 102.

¹¹²⁴ S. BUENO SALINAS afirma que “El acto de fe es la aceptación libre, voluntaria y *racional* de una religión como verdad”, y reitera “El acto de fe religioso es algo netamente humano y siempre susceptible de razonamiento”, en “El ámbito de amparo...”, *op. cit.*, p. 187.

¹¹²⁵ En este sentido, José Javier AMORÓS AZPILICUETA concluye: “la naturaleza del acto de fe no demanda un previo conocimiento de opciones. El cambio de opción, sí (...). La característica del acto de fe es su innecesario sometimiento previo a la cultura general. La fe, de otra parte, tiene su esencia para algunas religiones en el toque de gracia; no del conocimiento. (...) La fe resulta inexplicable, aunque sea controvertible” en *La libertad religiosa en la Constitución española*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 182. Sigue también este criterio M. LÓPEZ ALARCÓN, en “Relevancia específica...”, *op. cit.*, p. 478.

¹¹²⁶ A. BARRERO ORTEGA se incluye entre los autores que opinan así, al afirmar “Se comprueba así que la religión es lo *sagrado trascendente*, de tal modo que solo lo *profano* es lo no religioso. (...). Por el contrario, no en todas las ideologías se admite la idea de un Ser Supremo y, si bien en algunas puede intervenir (ideologías teístas), lo es a título puramente racional, sin que llegue a fundamentar una relación

entrar a la validez de las creencias religiosas, se trata de un plano distinto, ni superior ni inferior: afirmar que las religiones se basan en planteamientos irracionales, es decir, no verificables ni controvertibles, no expresa una valoración negativa, sino el reconocimiento de su especificidad; pero esta especificidad tampoco le otorga un plus respecto de las ideologías, pese a que en algunas ocasiones así se argumente alegando que las creencias religiosas presuponen una fuente de autoridad superior a la estatal¹¹²⁷. Se afirma que esta diferencia no puede ser ignorada ni subsumida en el ámbito de la libertad ideológica¹¹²⁸, pues se corre el riesgo de negar la existencia de un fenómeno que además de formar parte de la identidad de las personas, tanto creyentes como no creyentes, es un elemento substancial del pluralismo¹¹²⁹; y, como hemos visto, su reconocimiento y respeto constituye el fundamento de la tolerancia y la convivencia pacífica en la sociedad¹¹³⁰. Religión e ideología tendrían pues su ámbito propio y autónomo, y así, de acuerdo con el principio de neutralidad, el Estado debería

personal y vivencial con el ser humano, en cuyo caso hubiera dejado de ser ideología para convertirse en religión. A la luz de todo ello, se hace clara la divisoria que separa la religión de la ideología”, en *La libertad religiosa... op. cit.*, p. 101-102. También, para A. OLLERO TASSARA, en el marco de un estado neutral, existe una contraposición insalvable entre transcendencia e inmanencia, en “Racionalidad...”, *op. cit.*, p. 47.

¹¹²⁷ Puede releerse, por ejemplo, la referencia a la transcendencia como “una calidad *más*” que identifica a la libertad religiosa, según J. M. BENEYTO PÉREZ, en “Artículo 16”, *op. cit.* p. 314-315. Gran parte de las religiones inciden en la existencia de una divinidad en tanto que ser superior; la superioridad de este poder o ente divino se predica respecto de la posición del hombre, de lo que se deduce que cualquier producto humano, incluso las normas jurídicas, serán forzosamente imperfectas, inferiores; por ello, siguiendo este razonamiento, ante un conflicto de normas debe seguirse la norma religiosa, puesto que tiene la legitimidad de emanar de una autoridad espiritual superior. En palabras de D. BASTERRA MONTSERRAT, cuando presenta su fundamento teológico de la libertad religiosa: “Para millones de seres en este mundo, y en todas las épocas, el fin sobrenatural ha sido y es superior al fin temporal. Estas personas prestarán más atención y obediencia a los requerimientos de su iglesia, o de su creencia religiosa, que a los del Estado. Y si los requerimientos de éste entran en conflicto con los de su creencia, obedecerán éstos en primer lugar y por encima de los seculares, aunque provengan del Estado soberano con poder coercitivo. Para esos seres sólo lo eterno es real y duradero”, en *El derecho a la libertad religiosa...., op. cit.*, p. 52.

¹¹²⁸ En cierto modo, estamos de acuerdo con lo que escribe D. BASTERRA MONTSERRAT, en el sentido de que “los argumentos teológicos no sirven para los no creyentes”, pero, que “a las personas que rechazan toda noción de Dios o de religión les queda una responsabilidad individual que consiste en reconocer y respetar que, al igual que ellas tienen el derecho de no creer ni practicar ninguna religión, los que así lo creen conveniente tienen todo el derecho a creer, tener y practicar la religión de su convicción o elección”, en *El derecho a la libertad religiosa...., op. cit.*, p. 50-51.

¹¹²⁹ STEDH de 25 de mayo de 1993, *Kokkinakis c. Grece*, precitada.

¹¹³⁰ STEDH de 13 de diciembre de 2001, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, precitada, y ATC 180/1986, de 21 de febrero.

considerar tan válida una interpretación del mundo basada en un enfoque racional, intelectual, científico, como en un enfoque trascendente, simbólico, dogmático.

Si bien esta última afirmación es perfectamente asumible, la objeción a este ensayo de definición de religión es ya conocida: por un lado, presupone la existencia de algo ajeno a la demostración o explicación científica: los seres espirituales, que se aceptan acríticamente, y alrededor de lo que gira toda la noción, y, por tanto, de difícil aprehensión y definición desde una perspectiva racional y jurídica; por otro, y más importante, que tal visión teocéntrica o trascendente no es compartida por todas las religiones¹¹³¹, por lo que excluiría de la protección del derecho a la libertad religiosa determinadas creencias.

Según la clasificación relativa a las metodologías para abordar la definición jurídica de religión que previamente se ha expuesto, esta primera aproximación se corresponde con la categoría que pretende definirla en función su naturaleza, del contenido de lo que se define; la segunda categoría se refería a cómo se definía, y, en concreto, las definiciones se elaboraban por analogía a las confesiones tradicionales o mediante la identificación de algunos elementos característicos que permiten reconocer una religión¹¹³². En ambos casos se trata de categorías que se insertan principalmente en la noción objetiva de religión, la que se fija en su contenido más que en el papel que juega en la vida del creyente, pese a que en algunos aspectos incida en la vertiente subjetiva. A continuación, se analizan algunos de los elementos que, según la doctrina, forman parte de la religión.

Parece ser una afirmación unánimemente compartida que la religión se concreta en un conjunto de creencias. El término creencias indica una firmeza o adhesión a aquello en lo que se cree que va más allá de la simple opinión, coincidiendo así con la apreciación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Campbell and*

¹¹³¹ Como escribe A. BARRERO ORTEGA, “Hay teorías de la religión que la interpretan como un fenómeno totalmente humano, sin ningún origen o punto de referencia trascendente o sobrenatural, mientras que otros defienden que algo de tal referencia trascendente o sobrenatural es la esencia del hecho religioso”, en *La libertad religiosa... op. cit.*, p. 359.

¹¹³² Se trata de la clasificación de T. J. GUNN, en “The Complexity of Religion...”, *op. cit.*, p. 193-194, a la que ya hemos hecho referencia en el apartado anterior.

Cosans, y reiterada posteriormente, que distingue entre opiniones y convicción o creencias¹¹³³. Así pues, el término creencia, así como el de convicción, denotan una cierta implicación o compromiso por parte quien los sostiene¹¹³⁴. Esta característica se plasma en la jurisprudencia cuando aprecia el carácter central o esencial que ocupan las opciones o valores religiosos para la identidad de la persona¹¹³⁵, y que puede manifestarse de forma externa o testimonial mediante la observancia de un orden moral o de ritos y prácticas, cuestión sobre la que más tarde volveremos.

Las creencias no son una amalgama deshilvanada, sino que constituye un sistema, más o menos complejo y completo. Desde la perspectiva de los grupos o comunidades, sin esta mínima trabazón, las creencias carecerán de la estabilidad que les permita subsistir como religión, y de relevancia pública, por lo que no serán tenidas en cuenta por el ordenamiento jurídico. Esta ordenación o explicación completa se reclama de la religión como tal, no del individuo, de modo que el creyente individual puede desconocer o no compartir el conjunto de estas creencias sin dejar de formar parte de esa religión. Pero si de ello pretende derivar alguna consecuencia jurídica, se le exigirá

¹¹³³ STEDH de 25 febrero de 1982, *Campbell and Cosans c. Reino Unido*, precitada, y reiterada, por ejemplo, en *Eweida and others v. the United Kingdom*, STEDH de 15 de enero de 2013, y la jurisprudencia allí citada. Por su parte, A. LÓPEZ CASTILLO, tras renunciar a definir la religión, y siguiendo a J. Ortega y Gasset, distingue entre ideas y creencias, en tanto que las creencias son aquello con lo que se cuenta, se piense en ello o no, mientras que la idea no es algo que se dé por descontado sino que se elabora o construye en vista de una falla en las creencias, sin que saque ninguna conclusión de esta distinción, en “Acerca del derecho...”, *op. cit.*, p. 78.

¹¹³⁴ Incluso podría llegar a distinguirse entre convicción y creencias; las primeras serían las opiniones o ideas que por su solidez y relevancia forman parte de los valores esenciales de una persona, y que presuponen una actividad intelectual de razonamiento, a partir de la duda y la discusión, mientras que la creencia se acepta acríticamente por el creyente como válida; este último significado es el de la primera acepción del vocablo creer en el Diccionario de la Real Academia: “1. Tener por cierto algo que el entendimiento no alcanza o que no está comprobado o demostrado”; e incluso el de la segunda acepción: “2. Dar firme asenso a las verdades reveladas por Dios”, mientras que convicción se remite a convencimiento y a convencer, que se define como “1. Incitar, mover con razones a alguien a hacer algo o a mudar de dictamen o de comportamiento” y en segunda acepción “2. Probar algo de manera que racionalmente no se pueda negar”. En cambio, J. R. SALCEDO HERNÁNDEZ, identifica creencias con convicciones: “en un lado está la realidad religiosa y en otro la que se identifica con la propia creencia o convicción sin más calificativo”. Y continúa: “convicciones y creencias participan de un idéntico significado, es decir –y por vía negativa– un sistema de valores independiente al que procede del ámbito religioso (...) creo que sólo se pueden adoptar unas creencias o unas convicciones independientes si éstas se construyen a la luz del libre pensamiento”, en “Libertad de pensamiento...”, *op. cit.*, p. 92 y 93.

¹¹³⁵ STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9: la libertad religiosa “garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual”.

una cierta coherencia entre sus creencias y sus actos, lo que nos conduce al criterio de la sinceridad o de la certeza subjetiva de la creencia¹¹³⁶. La validez de este criterio podemos derivarla de la decisión de nuestro Tribunal Constitucional, que confirmó la necesidad de expresar y justificar los motivos de la objeción de conciencia al servicio militar¹¹³⁷, o bien de la argumentación en la STC 154/2002, en que se valoran las convicciones de unos padres y de un menor, miembros de una confesión no mayoritaria o tradicional¹¹³⁸. Sin embargo, la cuestión de la sinceridad de las creencias, o de la demostración de su existencia, no se ha planteado directamente.

En las creencias individuales, el “espacio de autodeterminación intelectual”, en palabras de la reiterada STC 177/1996, la esfera de libertad, o la capacidad del individuo es la máxima posible; en cambio, en lo que concierne a los grupos o comunidades religiosas, su esfera de libertad y sus actividades están predeterminadas

¹¹³⁶ B. ALÁEZ CORRAL, al definir los símbolos religiosos, propone dos criterios, que se asemejan a este criterio de la sinceridad: por una lado, un nivel mínimo de coherencia moral e intelectual en el sujeto que afirma la religiosidad de una determinada manifestación, y por otro, una vinculación seria de este sujeto con la religión que se manifiesta en el símbolo; asimismo, también entiende que la dificultad surge cuando el criterio sobre el significado religioso de un símbolo difiera en el individuo y la confesión, en cuyo caso, opina que hay que preferir la interpretación del individuo, en “Símbolos religiosos...”, *op. cit.*, p. 100.

¹¹³⁷ Especialmente, la STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 4: “Por un lado, el legislador, la comunidad, no puede satisfacerse con la simple alegación de una convicción personal que, por excepcional, ha de ser contrastada para la satisfacción del interés común. De otro, el objetor, para la reconocibilidad de su derecho, ha de prestar la necesaria colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos en ese sentido (art. 9.2 C.E.), colaboración que ya comienza, en principio, por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo –frente a la coacción externa– en la intimidad personal, en cuando nadie está «obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias» (art. 16.2 C.E.)”; posición reiterada en el FJ 5: “Es verdad que es el objetor de conciencia, y sólo él, el que «declara», manifiesta o expresa su condición de objetor, es decir, su oposición al servicio militar por los motivos que le afecten en conciencia. Pero eso no basta para que, automáticamente, sin más, se le tenga por tal, pues el fuero de la conciencia ha de conciliarse con el fuero social o colectivo”.

¹¹³⁸ STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 10: “la reacción del menor a los intentos de actuación médica (...) pone de manifiesto que había en aquél unas convicciones y una consciencia en la decisión por él asumida que, sin duda, no podían ser desconocidas ni por sus padres (...) ni por la autoridad judicial, a la hora de valorar la exigibilidad de la conducta de colaboración que se les pedía a éstos”, y FJ 15: “la exigencia a los padres de una actuación suasoria o de una actuación permisiva de la transfusión lo es, en realidad, de una actuación que afecta negativamente al propio núcleo o centro de sus convicciones religiosas. Y cabe concluir también que, al propio tiempo, su coherencia con tales convicciones no fue obstáculo para que pusieran al menor en disposición efectiva de que sobre él fuera ejercida la acción tutelar del poder público para su salvaguarda (...)”. En cuanto a la valoración de las convicciones religiosas por parte de la jurisprudencia ordinaria, puede traerse a colación el fallo de la Sala del Penal del Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de junio de 1997, donde se condenaba a los padres “como autores responsables de un delito de homicidio, con la concurrencia, con el carácter de muy cualificada, de la atenuante de obcecación o estado pasional”, una atenuante basada obviamente en las creencias religiosas de los padres.

por su finalidad religiosa, que ha motivado su creación, y la adhesión de sus miembros. La religión en tanto que conjunto de creencias constituye, pues, el elemento aglutinante y de identidad de estos grupos, comunidades o confesiones, que se tutelan en el artículo 16 CE al complementariamente a la titularidad del derecho de los individuos y con independencia del reconocimiento de otras agrupaciones con fines distintos¹¹³⁹. Puesto que la finalidad religiosa justifica la existencia y las peculiaridades jurídicas de estos grupos, su identidad debe ser fijada y manifestada públicamente; las comunidades religiosas no pueden, por ejemplo, no tener ninguna religión, que es una de las facultades que se reconoce a los titulares individuales, sin desaparecer en tanto que tal comunidad religiosa. La exigencia de una mayor precisión en la fijación de las creencias de los grupos religiosos se justifica también por su eventual acceso al reconocimiento público, mediante la obtención de la personalidad jurídica y, si se cumplen los requisitos necesarios, la colaboración con los poderes públicos. Este estatuto especial se fundamenta en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa y del artículo 16.3 CE, cuando posibilita las relaciones de cooperación del Estado con las confesiones religiosas, además del propio derecho a la libertad religiosa.

En relación con las notas de sistematicidad o coherencia e identidad de las creencias la jurisprudencia ordinaria añadió la exigencia de una cierta exclusividad o unidad distintiva en las creencias¹¹⁴⁰. Así, la Audiencia Nacional negó el acceso al Registro de Entidades Religiosas a una entidad porque, entre otras razones, acogía a personas que ya tenían otra religión¹¹⁴¹. Esta nota debería predicarse únicamente de la

¹¹³⁹ Para A. MOTILLA DE LA CALLE, “Los objetivos que persiguen son de naturaleza espiritual, y en este factor radica la diferencia entre ellos y los demás grupos sociales en su diálogo con el Estado y posición en el ordenamiento jurídico”, en “Aproximación...”, *op. cit.*, p. 14.

¹¹⁴⁰ Nos referimos, por ejemplo, a las afirmaciones ya citadas de S. BUENO SALINAS, cuando escribe que no puede considerarse como religiosa una actividad religiosa que crea en la validez por igual de todas las creencias y religiones, en “El ámbito de amparo...”, *op. cit.*, p. 187.

¹¹⁴¹ Se trata de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional de 8 de noviembre de 1985, relativa a la Orden Monista del Perfecto Reflejo (Advnita Sanga): “no nos encontramos ante una auténtica Entidad religiosa que pueda ser inscrita en el Registro, aunque sus fines sean muy loables y dignos del mayor respeto, en cuanto tienden a la perfección del ser humano partiendo de la fórmula «*solo uno es*», el respeto a la Tradición etcétera, dado que se trata de dar al individuo una formación, no sólo religiosa, sino también cultural, física y mental, humanística e integral, abierta a todas las tradiciones y culturales y a la que pueden pertenecer personas que forman ya parte de cualquier otra Religión, es evidente que nos encontramos dentro de los supuestos expresamente prohibidos por el RD 142/1981, en cuanto que nos encontramos en presencia de un fenómeno filosófico, cultura y humanístico no susceptible de ser

vertiente colectiva de la religión, en la medida en que las creencias sirven para identificar al grupo, aunque ni siquiera en estos casos es siempre un criterio válido para descartar unas creencias como no religiosas, sino que hay que estar a la auténtica finalidad del grupo. Desde una vertiente individual, parece una exigencia excesiva; aunque se afirme que la religión exige un compromiso personal, y éste solo puede fundarse sobre un conjunto de convicciones mínimamente coherente y afianzado –y no meras opiniones–, ello no significa que sea un compromiso único o exclusivo con un determinado sistema de creencias religiosas, puesto que una persona es libre de generar su propio sistema de creencias religiosas a partir de principios, valores, nociones que comparten otras religiones, o incluso de concebir su propia religión. De hecho, con ello se identifica confesión y religión, y se reduce la libertad religiosa a la libertad de integrarse en alguna de las confesiones establecidas, lo que algún autor definía como libertad de religión¹¹⁴².

En esta línea, quizás podría deducirse un elemento subjetivo o de voluntad por parte de quienes sustentan tales creencias, que las conciben como religiosas. El convencimiento o la asunción de tener una religión o de vivir en una dimensión religiosa se predica tanto de la perspectiva colectiva como del punto de vista subjetivo o individual, puesto que existen religiones en que la salvación o la transcendencia se busca o produce de forma individual¹¹⁴³. Además de incidir en el criterio de la sinceridad, esta característica permite distinguir a movimientos o ideológicos, filosóficos o filantrópicos que, en función de factores externos, podrían ser considerados

calificado como Entidad Religiosa”, citada y transcrita por M. E. OLMOS ORTEGA, en “El Registro de Entidades Religiosas”, *op. cit.*, p. 107

¹¹⁴² Veámos esta distinción en I. C. IBÁN PÉREZ, en “La libertad religiosa...”, *op. cit.*, p. 167-170, y en P. BELLINI; este último autor define la libertad de religión como: “garantía jurídica de la plena facultad de cada hombre de esforzarse en el programa de desarrollo de la propia personalidad moral y cívica, mediante el cumplimiento de todas aquellas opciones, de cualquier contenido, en orden a la propia posición respecto a lo trascendente, que el plenitud de conciencia considere provechosa para su maduración espiritual”, en “El pluralismo de opciones...”, *op. cit.*, p. 40.

¹¹⁴³ Posibilidad reconocida por S. BUENO SALINAS en “El ámbito de amparo...”, *op. cit.*, p. 190. A. MOTILLA DE LA CALLE menciona como religiones individualistas el budismo primitivo y el taoísmo chino, así como ciertos movimientos nacidos tras la reforma Protestante, en “Aproximación...”, *op. cit.*, p. 11, en nota a pie de página. Para J. MACLURE y C. TAYLOR, cada vez es más frecuente que los individuos interpreten su propia tradición religiosa a la luz de su experiencia personal o extraigan de diferentes tradiciones religiosas, espirituales o seculares los elementos que les permiten estructurar su visión del mundo, en *Laicidad...*, *op. cit.*, p. 109-110.

religiosos; su negativa a ser tenidos por religiosos deriva tanto de la libertad religiosa como de su derecho a autodefinirse¹¹⁴⁴.

Recuperamos ahora una cuestión que hemos pospuesto, la relativa a la existencia de unos valores morales en la religión, y que se plantea en un doble sentido: la configuración de la religión como un sistema que sólo permite cultivar virtudes humanas valoradas positivamente, y la existencia de un código moral de conducta en toda religión.

En primer lugar, se indica que la religión valora las virtudes humanas como la libertad, la inteligencia, el amor, la generosidad, etc., lo que permite diferenciarla de fenómenos similares tales como la magia; es decir, solo podrán ser consideradas religiosas aquellas creencias que persigan un cierto perfeccionamiento personal¹¹⁴⁵. De entrada, este criterio entra en conflicto con la premisa según la cual el ordenamiento no puede valorar las creencias religiosas, ni, mucho menos, determinar qué actitudes o comportamientos humanos son o no positivos o virtuosos para uno mismo, lo que, en definitiva, deriva del principio de libertad¹¹⁴⁶. De todos modos, la Constitución obviamente tampoco ampara actividades contrarias a la persona, a su libertad y su dignidad, o que permitan un ataque a los valores constitucionales básicos¹¹⁴⁷. De ahí que se establezcan límites al derecho a la libertad religiosa, que giran alrededor de la noción del orden público; es decir, aquellos actos que supongan un ataque a la dignidad de la

¹¹⁴⁴ Así, por ejemplo, asociaciones como la francmasonería, que, pese a profesar principios de fraternidad mutua, practicar ciertos rituales en sus reuniones, usar emblemas y símbolos especiales, se conciben como una organización esencialmente laica.

¹¹⁴⁵ Es el planteamiento ya expuesto de S. BUENO SALINAS, en “El ámbito de amparo...”, *op. cit.*, p. 186.

¹¹⁴⁶ Ciertamente, se asume que la mayoría de religiones tienden a una elevación espiritual, a un estado mejor, más feliz, pero más que nunca la calificación de este estado es una apreciación subjetiva; ya se ha señalado que la connotación sagrada o espiritual de un acto o una situación no depende de criterios objetivos o racionales, sino de la interpretación que les atribuya el creyente. Así, no se exige que el ejercicio de ningún derecho conlleve una finalidad específica, más que el uso de la propia libertad; por ejemplo, tampoco se exige que la ideología o la conciencia, para escoger libertades similares, persigan el perfeccionamiento personal.

¹¹⁴⁷ Así, el artículo 27.3 CE establece que en la educación de los hijos habrá un lugar para la formación religiosa y moral, que en todo caso deberá perseguir la finalidad de toda la educación: “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.

persona no serán susceptibles de protección por parte del ordenamiento, por más que se encuentren bajo los auspicios de una religión o se identifiquen como manifestaciones de una creencia religiosa. Más allá de estos supuestos, dentro del amplio margen constitucional, cada individuo es libre de perseguir su perfeccionamiento espiritual o moral de la forma que libremente le plazca¹¹⁴⁸. Por tanto, esta elevación moral no puede considerarse uno de los factores de delimitación del objeto de la libertad religiosa¹¹⁴⁹. En cuanto a que sirviera para distinguirlo de fenómenos afines como la magia, probablemente la exigencia de contar con un mínimo de coherencia o sistematicidad, además de suponer una respuesta a cuestiones fundamentales del ser humano, y su papel central en la identidad de una persona son rasgos suficientes para ello; si no es así, quizás debe admitirse que nos hallamos ante una nueva forma de religión.

En conexión con este punto, algún autor expresa su preocupación en el sentido de que “lo que habrá que delimitar como cuestión fronteriza del Derecho eclesiástico no es el ateísmo (que en su versión más radical, sería antirreligiosidad) sino el antiteísmo. Esto es, la fe en el antídios. (...) Porque ahí sí hay un acto de fe y culto subsiguiente”; en suma, se refiere a la posibilidad de aceptar como religión creencias que adoren al mal o al diablo¹¹⁵⁰. Ciertamente, de acuerdo con la delimitación esbozada hasta el momento, y

¹¹⁴⁸ En relación con la libertad de expresión, pero relevantes para la argumentación del texto, las siguientes afirmaciones del Tribunal Constitucional en la STC 235/2007, de 7 de noviembre, en que se resolvía una cuestión de inconstitucionalidad planteada frente al artículo 607.2 del Código Penal, en relación con la negación del holocausto. En el FJ 4 se afirma que nuestro sistema no tiene cabida un modelo de “democracia militante”, y, en consecuencia, “El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas”. En cuanto a los límites, “el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión no puede verse restringido por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución —y ciertamente las que se difundieron en el asunto que ha dado origen a la presente cuestión de inconstitucionalidad resultan repulsivas desde el punto de vista de la dignidad humana constitucionalmente garantizada— a no ser que con ellas se lesionen efectivamente derechos o bienes de relevancia constitucional”. Por tanto, cualquier idea, en la medida que no atente contra los derechos o bienes de relevancia constitucional, pueden ser

¹¹⁴⁹ Véase la argumentación de Alfonso RUIZ MIGUEL, para quien “un Estado genuinamente laico y neutral, (...) si quiere ser tal no puede reconocer la bondad o maldad de las religiones, como no puede reconocer la bondad o maldad del laicismo o el ateísmo, salvo, en cualquier caso, y conforme a la cláusula de orden público, frente a actos y prácticas que atenten contra derechos básicos”, en “Para una interpretación laica de la Constitución”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 18, 2008, p. 14-26, y de la cita, p. 16.

¹¹⁵⁰ Se trata de J. J. AMORÓS AZPILICUETA, quien continua su exposición: “El problema es decidir si esa es una «religiosidad positiva», si tiene valor y utilidad social; si forma parte del bien común; si está en

dado que se prescinde de la valoración moral, dichas creencias podrían entrar dentro del concepto de religión. De todos modos, y en el terreno de lo anecdótico, en muchos sistemas religiosos existe un símbolo del mal opuesto al símbolo del bien, y eso no las invalida como religiones; además, también sucede que la pretendida adoración o culto al mal intenta evitar su influjo negativo en la persona del practicante o creyente. En cualquier caso, el camino a seguir es el mismo anteriormente citado, es decir, se tratará de un tema de límites en el ejercicio de esta libertad: es probable que un sistema religioso que predique el ejercicio del mal no respete los límites constitucionales a esta libertad¹¹⁵¹.

En segundo lugar, esta vertiente moral de la religión se refiere al hecho de que generalmente, junto a las creencias, se incluyen unas directrices de actuación para el individuo, es decir, el compromiso religioso inherente a la creencia conlleva el cumplimiento de un código de conducta que suele tener unas connotaciones morales¹¹⁵².

la realidad social como consecuencia de ser una expresión de la racionalidad –y, por tanto, de la dignidad– humana, o si pertenece a la patología social. Esto es: ¿puede el Estado reconocer y garantizar la libre expresión de una fe basada en la adoración del mal, como principio rector del universo? Y si la niega, ¿no estará definiendo *qué cosa* sea la religión o incurriendo en jurisdiccionalismo? ¿Establecería el Estado con esa «confesión» relaciones de cooperación?»; en nota a pie de la página 185, núm. 49, prosigue con el tema: “No me parece puro diletantismo científico. El culto al diablo es antiguo. Los ritos, prácticas y convicciones antidivinas tienen una tradición histórica. (...) Independientemente de la perspectiva axiológica, el culto antidiestino, como manifestación de una fe religiosa (esto es, la veneración de un principio superior al hombre) podría entrar en el objeto del derecho de libertad religiosa. Naturalmente, el límite del orden público habría de ser tenido especialmente en cuenta en función de las prácticas religiosas y aún de la propia finalidad institucional (...)”. *Vide La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p.184-185.

¹¹⁵¹ Coincide en esta aproximación al tema F. J. DÍAZ REVORIO, quien, además de referirse a prácticas satánicas, muestra su preocupación también por determinadas prácticas vudús, encaminadas a provocar un daño a terceras personas. “En principio, tales creencias pueden estar amparadas por el artículo 16, pero teniendo en cuenta que en muchos casos sus ejercicio concreto puede sobrepasar los límites de esta libertad (orden público, derechos de terceros...). En todo caso, no pueden ser consideradas “confesiones” a efectos del artículo 16.3”, aunque no argumenta el motivo, en “La libertad de ideología...”, *op. cit.*, p. 216. Un ejemplo procedente de la jurisprudencia en los Tribunales de Apelación de los Estados Unidos de América es el caso *United States v. Meyers* (95 F.3d 1475 (10th Circuit, 1996), en que Meyers fue condenado por tráfico de marihuana, pero alegó que él era “fundador y reverendo de la Iglesia de la Marihuana” y que tenía “la sincera creencia de que su religión le ordenaba usar, poseer, plantar y distribuir marihuana para el bien de la humanidad y del planeta Tierra”, por lo que se acogía a su derecho a la libertad religiosa reconocida por la Primera Enmienda. El tribunal aceptó que las creencias de Meyers eran sinceras y el código penal las vulneraba, aunque entendió que no eran religiosas. Véase a A. M. VEGA GUTIÉRREZ y J. PÉREZ DELGADO, en “Una aproximación al concepto...”, *op. cit.* p. 37-38.

¹¹⁵² En algunos casos, se sugiere que el cumplimiento de las exigencias morales religiosas puede ser el equivalente al culto, de acuerdo con la definición que ofrece L. MARTINEZ SISTACH, en “Libertad religiosa...”, *op. cit.*, p. 307, y transcrita en un apartado precedente.

Si bien esta es una apreciación correcta, estamos de acuerdo con la siguiente afirmación: “La religión comprende, en general, algún código ético-moral. Pero la moral es otra forma de conciencia social con sus propias fuentes y fundamentos sociales (...). La moral religiosa existe, pero no por esto constituye el límite distintivo específico del concepto de religión”¹¹⁵³. Por tanto, al igual que en lo relativo a la existencia de una divinidad o divinidades, la mayoría de los autores aprecia que las religiones integran un código moral que, cuando existe, debe considerarse parte de ellas, pero no siempre es un elemento definitorio, ni su inexistencia o poca consistencia un motivo para descartarlas como tales. La existencia de un determinado código de conducta puede desprenderse también de una ideología o de una filosofía que no tenga base religiosa, de modo que el sistema de valores de un individuo no necesariamente implica que siga unas creencias religiosas.

En suma, según la visión mayoritaria, la doctrina jurídica española adopta un enfoque objetivo de la religión. Intenta, pues, elaborar esta definición a partir de la naturaleza del fenómeno, en su sentido metafísico o teológico, es decir, del contenido de determinadas creencias, y de los actos que se derivan de estas, o a partir de la experiencia psicológica de los creyentes¹¹⁵⁴. Asimismo, esta aproximación a la definición, aún sin expresarlo explícitamente, toma en consideración aquellas confesiones ya conocidas y tradicionalmente aceptadas para extraer los elementos que, bien por comparación, bien por acumulación, permiten deducir la existencia de una religión. De este modo, se entiende que un sistema religioso es el resultado de la opción individual de dotar de una explicación transcendente, es decir, espiritual o no secular, a los interrogantes vitales que se plantean a la persona. En tanto que sistema de creencias,

¹¹⁵³ J. SÁNCHEZ CANO, quien añade que “la religión atribuye un carácter de sacralidad a la moral dominante en la sociedad clasista”, en “La sociología de la religión...”, *op. cit.*, p. 215.

¹¹⁵⁴ Así, A. BARRERO ORTEGA, en la definición reproducida, se refiere a “la reacción vital del hombre frente a lo que considera de ulterior transcendencia en el mundo”, y añade que “La experiencia religiosa precedió a cualquier religión concreta en el hombre primitivo...”, en *La libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 100, o, en general, todos los autores que incorporan la idea de fe en sus definiciones. En este sentido, la STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 10, entiende que la declaración eclesiástica de idoneidad, necesaria para contratar a un profesor de religión, se refiere a la “capacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe. El que el objeto de la enseñanza religiosa lo constituya la transmisión no sólo de unos determinados conocimientos sino de la fe religiosa de quien la transmite” puede implicar que se exija a quien pretenda transmitir la fe religiosa que profese él mismo dicha fe.

se exige que tengan una mínima coherencia, que permita reconocerlas y diferenciarlas de otras creencias, en particular si identifican a un grupo. Generalmente, esta explicación religiosa va acompañada de valores morales y de una pauta de conducta a seguir, lo que puede llevar a conflictos de conciencia. Para el individuo, esta opción presupone una implicación o compromiso con las creencias mantenidas, que se demostrara bien en la coherencia del comportamiento individual con los postulados del grupo; la sinceridad del creyente a sus principios religiosos o la demostración de su existencia no es un tema que haya surgido. En realidad, las aproximaciones doctrinales identifican como religión las religiones tradicionales habituales, de modo que raramente se plantean la posibilidad de una religión, y por tanto, de unas creencias de índole individual, o que se aparten de la ortodoxia de una confesión establecida. Los casos en que una situación similar se plantea son aquéllos que salen a la luz ante el Tribunal Constitucional.

Como hemos visto, los supuestos en que la cuestión de la definición de la religión sea relevante como *ratio decidendi* son pocos; los supuestos conflictivos no tienen que ver con una definición más o menos amplia de religión, sino con el tratamiento que se da a las creencias, en particular, si estas proceden de un individuo o de un grupo, y, en este segundo caso, si proceden de una confesión mayoritaria o minoritaria.

En cuanto a las creencias individuales, la STC 19/1985 no pone en duda la motivación religiosa de la recurrente, miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que fue despedida por negarse a trabajar el día de su festividad religiosa¹¹⁵⁵; sin embargo, este carácter religioso, y por tanto, protegido por un derecho fundamental, no

¹¹⁵⁵ Sin embargo, la lectura de los fundamentos de la sentencia, con el particular énfasis en la actitud de la recurrente, parecen conllevar una cierta carga de crítica solapada. STC 19/1985, de 19 de febrero, FJ 1: “la idea que subyace a toda la argumentación de la recurrente es la de que un cambio puramente fáctico (el de sus ideas o creencias religiosas), en cuanto que es manifestación de una libertad constitucionalmente garantizada, provoca la modificación de los contratos por ella suscritos. cuyo cumplimiento sólo será exigible, en la medida en que no sea incompatible con las obligaciones que su nueva confesión religiosa le impone, llevando así (sin duda, con la mayor buena fe y movida seguramente de profunda religiosidad) el principio de la sujeción de todos a la Constitución (art. 9.1) a extremos inaceptables por contrarios a principios que, como el de seguridad jurídica, son también objeto de garantía constitucional (art. 9.3)”. De todos modos, en el FJ 2 reconoce que existe una incompatibilidad entre los deberes religiosos y el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

es suficiente para darle la posibilidad de ejercer la vertiente externa del derecho, mediante el recurso de buscar un acomodo razonable en el contexto de las relaciones laborales. Tampoco se discute el carácter religioso de las creencias del recurrente, miembro de la confesión religiosa “Testigos Cristianos de Jehová”, que acudió a la medicina privada al no serle garantizado en el sistema público de la Seguridad Social un tratamiento adecuado a sus creencias religiosas que excluyera la transfusión de sangre; en este caso, el Tribunal afirma que “Las causas ajenas a la medicina, por respetables que sean -como lo son en este caso-, no pueden interferir o condicionar las exigencias técnicas de la actuación médica”; dichas causas ajenas son, por supuesto, las creencias religiosas¹¹⁵⁶. Sobre esta misma confesión, y también en relación con la prohibición religiosa de las transfusiones de sangre versa la STC 154/2002, en que ninguna duda se plantea tampoco acerca de la existencia de las creencias religiosas de los padres y del menor implicados¹¹⁵⁷. Ni siquiera en el supuesto del Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España, inscrito en el Registro de Asociaciones en lugar del Registro de Entidades Religiosas, y que, según consta en los antecedentes de hecho, en algún momento se califica de secta destructiva, el Tribunal se detiene a calificar la naturaleza de las creencias del recurrente o a distinguir entre creencias religiosas o ideológicas, si bien finalmente resuelve en función de la libertad ideológica¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁶ STC 166/1996, de 28 de octubre, FJ 3. En el FJ 2, el recurrente en amparo entiende que el derecho fundamental a la libertad religiosa imponía a los facultativos del sistema público de Seguridad Social el respeto a una exigencia de su fe religiosa, esto es, la obligación de prestarle la asistencia sanitaria sin utilizar en el tratamiento la transfusión sanguínea prohibida a los “Testigos de Jehová”.

¹¹⁵⁷ Ya reproducida anteriormente, la STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 10, afirma que la reacción del menor a los intentos de actuación “pone de manifiesto que había en aquél unas convicciones y una consciencia en la decisión por él asumida que, sin duda, no podían ser desconocidas ni por sus padres, (...) ni por la autoridad judicial (...)”. Y se reitera en el FJ 14 que estas convicciones proceden de las enseñanzas que le fueron transmitidas a lo largo de sus trece años de vida; en cuanto a los padres, el FJ 15 admite la no exigibilidad a los padres de la autorización de la transfusión de sangre, puesto que es “una actuación que afecta negativamente al propio núcleo o centro de sus convicciones religiosas”, al tiempo que menciona la coherencia con tales convicciones, que no les impidió poner al menor a disposición de los médicos.

¹¹⁵⁸ STC 141/2000, de 29 de mayo. Conforme el FJ 1, el propio recurrente invoca el art. 16.1 CE, aduciendo que ha sido vulnerada su libertad, que en unos casos identifica con la ideológica y en otros con la religiosa; efectivamente, en el FJ 2, el Tribunal admite que se ha vulnerado su “libertad de creencias, sean éstas de índole religioso o secular, determinación que resulta irrelevante para la adecuada resolución del caso”, cuestión que reitera en el FJ. 4: “La libertad de creencias, sea cual sea su naturaleza, religiosa o secular, representa el reconocimiento de un ámbito de actuación constitucionalmente inmune a la coacción estatal garantizado por el art. 16 CE, «sin más limitación, en sus manifestaciones, que las

En cambio, existe una categoría de supuestos en que los recurrentes son creyentes de la confesión mayoritaria, es decir, de la Iglesia católica, pero se apartan de su ortodoxia: nos referimos a los supuestos en que un profesor o una profesora de religión dejan de ser contratados por no reunir el requisito de la idoneidad, una declaración eclesiástica que se concede o deniega en función del Derecho canónico, es decir, de las normas propias de la Iglesia católica¹¹⁵⁹. Tales casos no se plantean como un conflicto entre la libertad religiosa individual y la libertad religiosa colectiva, sino que se afirma el derecho de libertad religiosa de la confesión, en su dimensión colectiva o comunitaria, contrapuesto a otros derechos fundamentales de los profesores de religión. En concreto, en la STC 128/2007, el recurrente precisamente alega su libertad ideológica y religiosa, que a su juicio ampara “la posibilidad interna del prosélito de defender cambios evolutivos de las normas de su confesión que pueden quedar desfasadas por el tiempo”, pero el Tribunal no entra a debatir esta cuestión, sino que, tras descartar las alegadas vulneraciones del art. 14 CE en conexión con el art. 18.1 CE, dirige la argumentación hacia un conflicto entre el derecho a la libertad religiosa de la Iglesia Católica en relación con el deber de neutralidad religiosa del Estado, y los derechos fundamentales del recurrente a la libertad ideológica y religiosa en relación con el ejercicio de la libertad de expresión¹¹⁶⁰. Tras recordar su doctrina, entiende que “la no propuesta por parte del Obispado del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas (...) responde a criterios cuya caracterización como de índole

necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Ampara, pues, un *agere licere* consistente, por lo que ahora importa, en profesar las creencias que se desee y conducirse de acuerdo con ellas, así como mantenerlas frente a terceros y poder hacer proselitismo de las mismas”. Y finalmente, otorga el amparo por vulneración de la libertad ideológica.

¹¹⁵⁹ La doctrina al respecto se establece en la STC 38/2007, de 15 de febrero, en que Tribunal Superior de Justicia de Canarias cuestiona la constitucionalidad diversos preceptos incluidos en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979, así como a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, todas ellas relativas al régimen de contratación pública del profesorado de religión católica. Al respecto puede verse el interesante trabajo de Miguel CARDENAL CARRO y Francisco Javier HIERRO HIERRO en “La evolución histórica de la regulación de los profesores de religión y moral católica como recurso para el juicio sobre la constitucionalidad vigente (A propósito de la STC 38/2007, de 15 de febrero)”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 73, 2008, p. 205 a 246. En aplicación de esta doctrina, puede verse la STC 128/2007, de 4 de junio, y la STC 51/2011, de 14 de abril, que se comentan en texto.

¹¹⁶⁰ STC 128/2007, de 4 de junio, FJ 5, en que no se renueva su contrato de profesor de religión a un exsacerdote casado y con hijos, y miembro activo del Movimiento Pro-celibato Opcional.

religiosa y moral no puede ser negada”, afirmación que presupone que el Tribunal conoce con la suficiente profundidad las creencias de la religión católica hasta el punto que es capaz de valorar su aplicación a la situación del supuesto de hecho, aunque parecería que en aras del principio de neutralidad, el Estado debería evitarlo¹¹⁶¹. Por el contrario, el Tribunal afirma que “la renuncia por parte de los órganos jurisdiccionales en la vía judicial a realizar la debida y requerida ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto con el de libertad religiosa o una ponderación inadecuada a las circunstancias del caso supondría una vulneración de aquéllos”, por lo que comprueba si ha existido control jurisdiccional de la decisión del Obispado y una efectiva ponderación de los derechos fundamentales en conflicto¹¹⁶², para proceder a

¹¹⁶¹ STC 128/2007, de 4 de junio, FJ 9: “Sería contrario al deber de neutralidad del Estado impuesto por el art. 16.3 CE, según se indicó antes, que el Estado pretendiese negar el carácter religioso de la valoración de unas conductas en el seno intraeclesial, por el hecho de que esas mismas conductas puedan merecer una valoración diferente en un ámbito extraeclesial”. Jorge DE OTADUY GUERIN indica que los casos imaginables de discrepancia pueden ser muy variados pero cree que donde cabe suponer mayores divergencias prácticas entre ciertas concepciones morales de raíz religiosa y la cultura secular dominante es en el terreno de la vida familiar, de las relaciones afectivas, del respeto del derecho a la vida y asuntos similares, y cita como ejemplos el adulterio, la unión conyugal posterior al divorcio, las uniones no matrimoniales, la unión de personas del mismo sexo, la práctica del aborto, la conducta homosexual o el cambio de sexo, en “Idoneidad de los profesores de religión. Una revisión necesaria y urgente. A propósito de la sentencia 38/2007, de 15 de febrero, del Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 14, 2007, p. 12.

¹¹⁶² El Tribunal Constitucional parece sugerir que la pertenencia a una confesión religiosa conlleva aceptar sus normas y principios, tal como sucede con el derecho de asociación. Así, en la STC 128/2007, de 4 de junio, FJ 4, en relación al acceso al sistema docente público para impartir la enseñanza de un determinado credo religioso, se llama la atención sobre la siguiente circunstancia: “la especial idoneidad para la enseñanza de la religión católica no es una condición subjetiva, derivada de la hipotética aplicación de una norma jurídica estatal, cuyo no reconocimiento por la autoridad eclesiástica pueda, en su caso, vulnerar tal norma, sino que es una condición que se inserta en un ámbito puramente religioso, y depende de una valoración del mismo signo. Se parte de una opción personal que, como cualquier otra, lógicamente implica una autolimitación respecto de opciones diferentes, opción previa que a la hora del posible ejercicio de otros derechos fundamentales puede justificar la modulación de las consecuencias de éstos para no desvirtuar o desnaturalizar dicha opción inicial”. El supuesto con el que se podría comparar es el resuelto en la STC 218/1988, de 22 de noviembre, en que un socio fue expulsado de una asociación por contravenir sus estatutos; en su FJ 1, se argumenta que “La potestad de organización que comprende el derecho de asociación se extiende con toda evidencia a regular en los Estatutos las causas y procedimientos de la expulsión de socios. La asociación tiene como fundamento la libre voluntad de los socios de unirse y de permanecer unidos para cumplir los fines sociales, y quienes ingresan en ella se entiende que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias a las que quedan sometidos”, cuestión que podría aplicarse a los creyentes en relación con su confesión; también se afirma que la actividad de las asociaciones no forma naturalmente una zona exenta del control judicial, aunque los Tribunales, como todos los poderes públicos, deben respetar el derecho fundamental de asociación (FJ 2); sin embargo, el argumento más interesante para el tema que nos ocupa surge en el FJ 3, cuando el Tribunal afirma: “Lo dicho hasta ahora se refiere a lo que pudieran llamarse asociaciones puramente privadas. Una situación distinta surgiría si la expulsión del socio, por limitarse al supuesto que aquí interesa, se produjese en una asociación que, aun siendo privada, ostentase de hecho o de derecho una posición dominante en el campo

continuación a efectuar la suya propia, y llegar a la conclusión final de desestimar el amparo¹¹⁶³. El punto de arranque de esta decisión es la calificación de la naturaleza religiosa de determinados actos, lo que presupone por parte del Tribunal Constitucional un conocimiento del contenido de las creencias religiosas de la confesión; como se ha comentado precedentemente, esto es así porque se trata de una confesión tradicionalmente mayoritaria en España, cuyos preceptos religiosos son habitualmente conocidos. La situación sería distinta si se tratase de una religión minoritaria, incluso de las confesiones minoritarias con las que existe acuerdos, y que podrían ejercer también su derecho a la libertad religiosa en su dimensión colectiva en la forma de la enseñanza religiosa en centros estatales¹¹⁶⁴. Sin embargo, a nuestro juicio, el problema es otro; como se ha sugerido previamente, y pese a las justificaciones del Tribunal Constitucional, se hace difícil comprender como puede compaginarse la neutralidad estatal con la oferta obligatoria de las enseñanzas de una religión, la católica, en los centros docentes públicos y con un régimen de contratación laboral de los profesores de

económico, cultural, social o profesional, de manera que la pertenencia o exclusión de ella supusiese un perjuicio significativo para el particular afectado”. En este sentido, la situación de posición dominante de la Iglesia Católica y el perjuicio significativo para el particular afectado son evidentes; no se deducen más consecuencias en la STC 218/1988, pero, en cuanto al supuesto de la STC 128/2007, la protección del particular frente a un grupo debería ser más efectiva cuanto más poder este grupo ostente.

¹¹⁶³ La argumentación completa, en la STC 128/2007, de 4 de junio, FJ 12: “A este Tribunal como poder público del Estado únicamente le compete constatar en razón de aquel deber de neutralidad, a los efectos del presente recurso de amparo, la naturaleza estrictamente religiosa de las razones en las que la autoridad religiosa ha fundado en este caso la no propuesta del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas y que sus derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa y a la libertad de expresión, en los que en principio pueden encontrar cobertura en este supuesto sus actos, opiniones y opciones, sólo se han visto afectados y modulados en la estricta medida necesaria para salvaguardar su compatibilidad con la libertad religiosa de la Iglesia católica, lo que ha de conducir a la desestimación del presente recurso de amparo”.

¹¹⁶⁴ Como señalan M. CARDENAL CARRO y F. J. HIERRO HIERRO, sustancialmente el debate existe en torno a la Iglesia Católica, puesto que pese a que existen los Acuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelita de España y la Comisión Islámica de España, “su incidencia es netamente inferior, hasta el punto de que aún no se encuentra una sola Sentencia en los repertorios sobre la conflictividad en estos ámbitos, y ello obedece a un conjunto de razones dispares, como la renuncia en algunos casos a ejercer las funciones docentes en el ámbito de la educación pública, la ausencia de financiación a cargo de los presupuestos generales del Estado, o las dificultades que han encontrado para la designación de profesores estas agrupaciones, federaciones y comisión, bajo direcciones diversas y no siempre bien avenidas –incluso por lo artificioso de las agrupaciones realizadas–, fenómeno en alguna medida derivado del interés del Estado de no multiplicar el número de pactos de esta naturaleza” en “La evolución histórica...”, *op. cit.*, p. 241-242.

dicha religión¹¹⁶⁵, hasta el punto que el Tribunal tuvo que rechazar, en la STC 38/2007, que la Administración, por razón de este peculiar régimen de contratación, se convirtiera en una empresa de tendencia¹¹⁶⁶. También la STC 51/2011 trata de la no renovación de un contrato de profesor de religión, en este caso debido a que la profesora contrae matrimonio civil con un divorciado. Una vez más, el Tribunal acepta que esta decisión, amparada por la libertad religiosa del Obispado, “responde a una razón cuya caracterización como de índole religiosa y moral no puede ser negada”¹¹⁶⁷, pero concede el amparo por vulneración de su derecho a no sufrir discriminación por razón de sus circunstancias personales (art. 14 CE), a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) en conexión con el derecho a contraer matrimonio en la forma legalmente establecida (art. 32 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), entendiendo que la libertad

¹¹⁶⁵ Como señala A. RUIZ MIGUEL, la impartición obligatoria de enseñanzas religiosas en los colegios públicos y la contratación de su profesorado por el Estado, entre otros, son ejemplos de incentivación que exceden el principio de neutralidad estatal del art. 16.3 de la Constitución. “En todos estos casos no sólo se rompe el criterio de igualdad con las restantes creencias o increencias religiosas, sino que además, por el pecado original de haber aceptado intervenir donde no le compete, el Estado puede terminar por comprometerse casi necesariamente como copartícipe de decisiones y acciones derivadas que en rigor no resultan tolerables desde una posición de neutralidad, como (...) la contratación y despidos de personas a voluntad de un tercero por motivos de creencia y práctica religiosa”. Para cumplir con el mandato de cooperación del art. 16.3 de la Constitución, y con el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral correspondiente a sus convicciones del art. 27.3, su propuesta es que, o bien se garantice tal derecho para cualquier creencia en materia religiosa, o bien que el Estado lo garantice de modo similar a como garantiza los demás derechos fundamentales, “es decir, mediante sanciones a quienes impidan el ejercicio de tal derecho, libremente ejercible mediante la educación en la familia, en colegios privados fuera del currículum general, en parroquias, sinagogas o mezquitas, y hasta, como posible facilitación perfectamente admisible, en los locales de los colegios públicos fuera del horario escolar”, en “Para una interpretación...”, *op. cit.*, p. 24 y 25.

¹¹⁶⁶ Así lo asumía en sus alegaciones el Abogado del Estado. La respuesta de la STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 7, es escueta: “Respetar las exigencias propias de estos singulares puestos de trabajo no convierte a la Administración en una empresa de tendencia, sino que es una simple consecuencia de la libertad religiosa proyectada sobre la enseñanza (arts. 16.1 y 27.3 CE) y del mandato de cooperación contenido en el art. 16.3 CE”.

¹¹⁶⁷ STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 10. Para ello, necesita adentrarse en la indagación de las creencias de la religión católica “a juicio de la autoridad eclesiástica, resulta determinante de su falta de idoneidad para impartir dicha enseñanza, como consecuencia de la discordancia de la conducta de la demandante de amparo con los postulados definitorios del credo religioso de la Iglesia católica en relación con el matrimonio. Como ponen de relieve en sus alegaciones el Abogado del Estado y el Obispado de Almería, es notoria la importancia que el matrimonio tiene en la doctrina moral católica, y asimismo, desde la perspectiva del Derecho canónico, resulta que el católico que contrae matrimonio civil no da testimonio de vida cristiana, dada la inseparabilidad entre contrato y sacramento (canon 1055.2 del Código de Derecho canónico), por lo que existe en el presente caso una razón religiosa o moral en el sentido del canon 805 del Código de Derecho canónico, amparada en la libertad religiosa (art. 16.1 CE) del Obispado, como fundamento de la decisión cuestionada”.

religiosa debe ceder en este caso¹¹⁶⁸. La falta de ponderación de los tribunales ordinarios entre los derechos fundamentales de la profesora y de la autoridad religiosa lleva al Tribunal a adentrarse en terrenos pantanosos, donde los límites entre los razonamientos religiosos y los razonamientos seculares, a nuestro juicio, se confunden, y donde las creencias religiosas de la confesión católica se aceptan y se manejan sin necesidad de prueba por pertenecer a una religión tradicionalmente asentada.

Aún en el ámbito de la enseñanza, no llega a pronunciarse el Tribunal Constitucional acerca de la pretendida vulneración del derecho a la objeción de conciencia frente al deber de cursar la asignatura “Educación para la Ciudadanía”¹¹⁶⁹, pese a que resultaría de gran interés conocer si se entran a calificar la naturaleza de las creencias de los recurrentes, determinar los criterios de valoración de dichas creencias en términos de coherencia, sinceridad, u otros, y si de éstas se deriva alguna consecuencia jurídica, es decir, si el Tribunal acepta que existe un supuesto de objeción o no, y sus argumentos.

En cambio, son justamente las convicciones contrarias a la religión, o al menos a la religión católica, las que son amparadas por la vertiente negativa del derecho a la libertad religiosa en la STC 180/2001, y que tienen entidad suficiente para justificar la negativa a contraer matrimonio, y al mismo tiempo obtener determinados beneficios derivados de la vida en pareja; aquí, el amparo se otorga por vulneración de la prohibición de discriminación por razón de religión¹¹⁷⁰. Esta decisión contrasta con la

¹¹⁶⁸ STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 12: “esa decisión eclesial no puede prevalecer sobre el derecho de la demandante a elegir libremente (dentro del respeto a las reglas de orden público interno español) su estado civil y la persona con la que desea contraer matrimonio, lo que constituye una opción estrechamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana (art. 10.1 CE)”. Pero, a continuación, el Tribunal entra en valoraciones a nuestro parecer totalmente improcedentes, impropias de un órgano de un Estado neutral en materia religiosa: “Máxime cuando, según se desprende de las actuaciones, la demandante, a la sazón de estado civil soltera, no tenía otra opción que acogerse a la forma civil legalmente establecida si quería contraer matrimonio con el hombre elegido, dado que éste se hallaba divorciado de su anterior cónyuge, pero no había obtenido la nulidad canónica de ese matrimonio”.

¹¹⁶⁹ STC 41/2014, de 24 de marzo, o STC 28/2014, de 24 de febrero; ambas fueron inadmitidas puesto que lo que se pretende es utilizar el recurso de amparo como una acción preventiva frente a una lesión de derechos meramente eventual o potencial.

¹¹⁷⁰ STC 180/2001, de 17 de septiembre; el recurso de amparo se presenta frente a la denegación de una indemnización, puesto que no se acreditaba el vínculo matrimonial entre la beneficiaria y el causante de la indemnización, ya fallecido, y que no habían podido contraer matrimonio puesto que durante la mayor

de la STC 66/1994, de 28 de febrero, en que se deniega la pensión de viudedad a una mujer que había convivido de modo estable durante más de cincuenta años y tenido hijos con su pareja fallecida, sin contraer matrimonio por la ideología anarquista que profesaban, que era contraria a someter su relación al vínculo formal matrimonial¹¹⁷¹. Parece, pues, que las creencias religiosas, aquí en su vertiente negativa, tienen más relevancia jurídica que las creencias anarquistas, cuya solidez y relevancia para la identidad de la persona se justifica, cuestión que soslaya el Tribunal¹¹⁷².

Cuando en los procedimientos ante la jurisdicción constitucional se halla implicado un grupo religioso o confesión, éste se corresponde, en su mayoría, con la confesión mayoritaria en España, es decir, se trata de conflictos relativos a manifestaciones de la religión católica, o en otras palabras, de la Iglesia católica. Huelga decir que en estos casos, el Tribunal no se plantea la necesidad de cuestionar la naturaleza de estas creencias ni su solidez o coherencia. Así, ya en la temprana STC 24/1982, en que el Estado prestaba asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas mediante el Cuerpo Eclesiástico, se consideró que, lejos de vulnerar la libertad religiosa, se trataba del posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades¹¹⁷³. También en la precitada STC 51/2011 se acepta como

parte de su convivencia *more uxorio* (entre los años 1931 y 1971) “o dicho matrimonio había de ser el religioso, lo cual pugnaba con sus creencias (al menos con las del señor Lechuga), o, para que el matrimonio fuera civil, tenían que hacer declaración expresa de no profesar la religión católica, lo cual, en cuanto exigencia de manifestación de creencias religiosas, positivas o negativas, resulta incompatible con los derechos reconocidos en el art. 16 CE” (FJ 5).

¹¹⁷¹ STC 66/1994, de 28 de febrero; así, en el FJ 3 se argumenta que “aunque la libertad ideológica no se agota en una dimensión interna, sino que alcanza también la expresión de las propias libertades a tener una actuación coherente con ellas y a no sufrir sanción o injerencia de los poderes públicos por su ejercicio (STC20/1990), ello no puede llevar a condicionar los requisitos fijados por el Estado para la concesión de una prestación económica ni a la supresión, eliminación o exigencia de los mismos”.

¹¹⁷² STC 66/1994, de 28 de febrero, también en el FJ 3: “una ideología anarquista que, aunque no era contraria en modo alguno a la familia, sí lo era a formalizar la relación afectiva estable entre hombre y mujer, centro de la misma, a través de una institución eclesiástica o de la propia Administración, siendo ello una convicción profunda del causante, insuperable, obstativa al matrimonio, de modo que le impedía contraerlo con tanto o más rigor que las causas obstativas expresamente admitidas como tales en la doctrina de este Tribunal (señaladamente, la de estar casado, antes de la aprobación de la Ley 30/1981, que permitía el divorcio)”.

¹¹⁷³ En la misma línea, tampoco generan ningún tipo de dudas ni ofrecen ninguna novedad en cuanto a la definición de religión los supuestos resueltos en la STC 340/1993, de 16 de noviembre, en que se declara inconstitucional un inciso de la Ley de Arrendamientos Urbanos que equiparaba la Iglesia Católica al Estado, y el ATC 616/1984, de 31 de octubre, en que el Estado compra un edificio integrado por una

integrante del derecho a la libertad religiosa del Obispado, es decir, de una autoridad religiosa integrada en la jerarquía de la Iglesia Católica, el otorgamiento de la declaración eclesiástica de idoneidad y, en consecuencia, la facultad de propuesta de los profesores de religión¹¹⁷⁴. La libertad religiosa funciona como límite al derecho de reunión en la STC 195/2003, en que se prohíbe el uso de megafonía durante los actos de culto, sin que sea necesario indagar en qué consiste, puesto que es un culto de la religión católica, cuyas manifestaciones son bien conocidas¹¹⁷⁵. En suma, lo que con la enumeración de estas resoluciones se pretende mostrar es que, cuando aparece en el conflicto constitucional una confesión mayoritaria, no se plantean dudas acerca de la noción de religión, ya que sus manifestaciones son públicamente conocidas, y por tanto, plenamente aceptadas. Existe el riesgo, pues, de identificar la religión y sus diversas manifestaciones con la confesión católica, y de establecer un estándar común o definición general de religión que no es objetivo, sino que obtiene su apariencia de universalidad por ser, o haber sido, el de la mayoría.

La principal excepción a esta tónica, es decir, a las resoluciones en que si existe una comunidad religiosa implicada ésta es la Iglesia Católica, es sin duda el supuesto planteado en la STC 46/2001, de 15 de febrero, relativo a la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas de la Iglesia de la Unificación, ya comentado, y que supuso un punto de inflexión en la jurisprudencia. La discusión se centraba en si dicha Iglesia tenía o no fines religiosos, y si, pese a tenerlos, sus actividades vulneraban el límite del orden público establecido en el artículo 16.1 CE. Como hemos visto, esta ha sido la ocasión en que el Tribunal ha estado más cerca de definir lo que era una confesión o una religión,

iglesia, algunas dependencias dedicadas al culto y otras dependencias arrendadas para almacén de alimentos, que se destinan a parroquia católica de las Fuerzas Armadas.

¹¹⁷⁴ STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 8: “la facultad de propuesta del Obispado en la materia que nos ocupa forma parte del contenido del derecho a la libertad religiosa”.

¹¹⁷⁵ STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 8, en que se había proyectado una concentración un domingo, desde las 9 a las 21:30 horas, en la plaza contigua a donde se alza una basílica en la que estaban igualmente previstos, diversos actos de culto religioso. El Tribunal entiende que “la proscripción del uso de la megafonía impuesta por la autoridad gubernativa, circunscrita al tiempo de la celebración de los «oficios religiosos» y no absolutamente impeditiva del uso de aquel vehículo material de expresión para los congregados de la plaza, sino temporalmente limitativa de dicho uso, supuso una limitación adecuada y necesaria para la preservación del ejercicio otro derecho fundamental, en este caso, el derecho a la libertad religiosa, amparado por el art. 16.1 CE como manifestación religiosa de culto”.

puesto que reproduce las definiciones de las instancias judiciales ordinarias, que a su vez se toman del diccionario de la Real Academia¹¹⁷⁶, y el Comentario General del Comité de Derechos Humanos al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966¹¹⁷⁷. De esta última interpretación, destaca que “los términos creencia o religión deben entenderse en sentido amplio”, y que su aplicación no se limita “a las religiones tradicionales o a las religiones o creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales”¹¹⁷⁸. Quizás por ello, o a pesar de ello, el Tribunal fundamenta su decisión en la afirmación de que la función del Registro no es la de juzgar el componente religioso de las entidades solicitantes, sino la de comprobar que no tiene fines ajenos a los religiosos; de este modo, pues, soslaya la definición de religión y coloca al Registro de Entidades Religiosas en una aporía interpretativa.

Para acabar de ilustrar la posición de la jurisprudencia constitucional en relación con la noción de religión, resulta útil recordar el elenco de supuestos que genéricamente se refieren a las manifestaciones de la religión en los espacios públicos, y, en especial, a aquéllos en que el tema de disputa son los símbolos religiosos. La calificación religiosa de determinados objetos, actividades o instituciones así como los símbolos religiosos ilustran una de las características mencionadas en la doctrina para definir la religión, esto es, la distinción entre el carácter trascendente o sagrado y el secular o immanente y, como hemos argumentado, presuponen una noción de religión. Tanto en la STC 177/1996 como la STC 101/2004, los recurrentes rechazan participar en actos militares que, a su juicio, tiene carácter religioso¹¹⁷⁹. En ambos casos, el punto de partida es la discusión acerca del carácter religioso o no de dichas manifestaciones; en cuanto a los

¹¹⁷⁶ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 3.

¹¹⁷⁷ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Comentario General núm. 22 al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*, de 30 de julio de 1993. U.N. Doc A/48/40 (1993).

¹¹⁷⁸ Reproducido en STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4.

¹¹⁷⁹ En la STC 177/1996, de 11 de noviembre, las Fuerzas Armadas celebraban actos de homenaje la Virgen con motivo del V Centenario de su Advocación; el recurrente “al conocer con mayor detalle la naturaleza de los distintos actos a celebrar, y por considerar que tenían un inequívoco contenido espiritual y religioso” solicitó ser relevado del servicio (FJ 1). En la STC 101/2004, de 2 de junio, el recurrente, Subinspector de Policía, fue obligado a participar en la procesión de una hermandad religiosa, pese a que había solicitado a sus superiores ser eximido de dicho servicio.

argumentos que se ofrecen para desvirtuar este carácter religioso, en el primer caso se alega la tradición y la representación institucional de las Fuerzas Armadas¹¹⁸⁰, mientras que en el segundo, también la apelación a la tradición encuentra su lugar entre las alegaciones, así como la función de velar por la seguridad y el orden público¹¹⁸¹. En ninguno de los dos el Tribunal necesita referirse a la noción de religión, si bien solo en el segundo admite claramente la naturaleza religiosa del acto¹¹⁸².

En este segundo supuesto, el de la STC 101/2004, se plantea también la constitucionalidad de la condición de Hermano Mayor del Cuerpo de Policía en una cofradía, cuestión en la que el Tribunal no entra¹¹⁸³, pero que enlaza con sentencias similares, en las que el tema de debate son los símbolos religiosos. Muy parecido es el caso de la STC 130/1991, en que la supresión de la imagen de la Virgen de la Sapiencia

¹¹⁸⁰ La solicitud del recurrente de ser relevado del servicio se acogía al artículo 423 de las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra establecía que: “Las ceremonias militares de especial contenido espiritual podrán ir precedidas de los actos religiosos que por tradición correspondan. Con la debida antelación se hará advertencia de que aquellos que no profesen la correspondiente religión quedan dispensados de asistir al acto religioso”; de la normativa transcrita se deduce que la celebración de actos religiosos forma parte de las tradiciones militares. Dicha normativa fue aprobada por el Real Decreto 2945/1983, de 9 de noviembre, vigente. Asimismo, en el FJ 10 de la STC 177/1996, de 11 de noviembre, se lee que “el art. 16.3 C.E. no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza”, cuestión más que discutible, y a continuación se añade: “aún cuando se considere que la participación del actor en la parada militar obedecía a razones de representación institucional de las Fuerzas Armadas en un acto religioso, debió respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia”.

¹¹⁸¹ En los antecedentes de hecho, el Abogado del Estado critica la cita de la STC 177/1996, en que admite que se trataba de un acto militar destinado a una celebración de naturaleza religiosa, mientras que en el supuesto actual se trataba simplemente de cooperar en una arraigada práctica de expresión popular (una procesión religiosa) “que sólo mediante un forzado y artificial aislamiento de su significado tradicional, puede evocar un significado dogmático”. En el FJ 5, el Tribunal rebate esta defensa, según la cual se trataba de “un servicio propiamente policial, sin connotación religiosa alguna, y que trataba de asegurar el orden público en un acto con asistencia masiva de personas”.

¹¹⁸² Recordemos la complicada fórmula de la STC 177/1996, FJ 10: “No se trataban, pues, de actos de naturaleza religiosa con participación militar, sino de actos militares destinados a la celebración, por personal militar, de una festividad religiosa”, si bien, a continuación reconoce que se ha producido “un conflicto entre el deber de disciplina y el derecho a la libertad ideológica y de conciencia que el actor resolvió abandonando la formación en el preciso momento de rendir homenaje a la Virgen”. En cambio, en la STC 101/2001, FJ 4, el Tribunal acepta que la participación en un desfile procesional en la Semana Santa es un servicio especial “cuyo principal finalidad no es garantizar el orden público, sino contribuir a realzar la solemnidad de un acto religioso de la confesión católica”.

¹¹⁸³ STC 101/2004, de 2 de junio, FJ 5, ya que es una decisión adoptada por la propia cofradía religiosa, plasmada en sus estatutos, y, por tanto, “no es imputable a un poder público, por lo que nada puede pretenderse contra ella a través de un recurso de amparo (art. 41.2 LOTC)”.

del escudo de la Universidad de Valencia se inscribe dentro del ámbito de protección del derecho a la autonomía universitaria¹¹⁸⁴.

En cambio, en la STC 34/2011, es explícitamente la consideración de la Virgen María como patrona del Colegio de Abogados de Sevilla la que se impugna¹¹⁸⁵. En primer lugar, el Tribunal declara que el citado Colegio, en tanto que corporación pública, está sujeto al deber de neutralidad, y a continuación, ofrece una elaborada doctrina sobre los símbolos, que cuenta con la ayuda de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹¹⁸⁶: reconoce la connotación religiosa en muchos símbolos, producto de la tradición¹¹⁸⁷, pero, también que “todo signo identitario es el resultado de una convención social”, por lo que, de un lado, “sobre la valoración individual y subjetiva de su significado debe prevalecer la comúnmente aceptada, pues lo contrario supondría vaciar de contenido el sentido de los símbolos, que siempre es social”, y, de otro, debe tomarse en consideración “no tanto el origen del signo o símbolo como su percepción en el tiempo presente, pues en una sociedad en la que se ha

¹¹⁸⁴ De esta STC 130/1991, de 6 de junio, FJ 4, destacamos la interpretación en términos de la aconfesionalidad del Estado que realiza el Tribunal acerca de la justificación del acuerdo del claustro de la Universidad de Valencia de modificar su escudo: “La racionalidad del acuerdo, implícita en él pero comprensible sin esfuerzo, consiste en considerar que es más adecuado a la lógica de un Estado aconfesional un escudo universitario sin elementos de significado religioso que con ellos”. En una sentencia posterior, justamente la que a continuación comentamos, el Tribunal resume su posición en los términos siguientes: “Igualmente, en la STC 130/1991, de 6 de junio, en relación con la presencia de la imagen de la Virgen de la Sapiencia en el escudo de la Universidad de Valencia, apreciamos que resultaba compatible con la aconfesionalidad proclamada en nuestra Constitución, tanto la decisión del claustro universitario de proceder a su supresión como la que hubiera supuesto su mantenimiento”.

¹¹⁸⁵ En la STC 34/2011, de 28 de marzo, el recurrente, abogado del Colegio de Abogados de Sevilla, impugnó los nuevos estatutos aprobados por la Junta General extraordinaria celebrada el 30 de enero de 2004, en concreto, el artículo 2.3, que, tras declarar que “el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla es aconfesional”, añade: “si bien por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada”. Para el recurrente, este inciso final de lesiona su libertad religiosa y su derecho a la igualdad.

¹¹⁸⁶ En particular, en la STEDH de 18 de marzo de 2011, caso Lautsi y otros contra Italia, relativa a la presencia de crucifijos en las escuelas públicas italianas, comentada previamente.

¹¹⁸⁷ STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 4: “Naturalmente, la configuración de estos signos de identidad puede obedecer a múltiples factores y cuando una religión es mayoritaria en una sociedad sus símbolos comparten la historia política y cultural de ésta, lo que origina que no pocos elementos representativos de los entes territoriales, corporaciones e instituciones públicas tengan una connotación religiosa. Ésta es la razón por la que símbolos y atributos propios del Cristianismo figuran insertos en nuestro escudo nacional, en los de las banderas de varias Comunidades Autónomas y en los de numerosas provincias, ciudades y poblaciones; asimismo, el nombre de múltiples municipios e instituciones públicas trae causa de personas o hechos vinculados a la religión cristiana; y en variadas festividades, conmemoraciones o actuaciones institucionales resulta reconocible su procedencia religiosa”.

producido un evidente proceso de secularización es indudable que muchos símbolos religiosos han pasado a ser, según el contexto concreto del caso, predominantemente culturales aunque esto no excluya que para los creyentes siga operando su significado religioso”¹¹⁸⁸. Tampoco considera el Tribunal que se haya vulnerado la vertiente subjetiva de la libertad religiosa, puesto que los símbolos representativos estáticos “son escasamente idóneos en las sociedades actuales para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa de las personas, esto es, para contribuir a que los individuos adquirieran, pierdan o sustituyan sus posibles creencias religiosas, o para que sobre tales creencias o ausencia de ellas se expresen de palabra o por obra, o dejen de hacerlo”¹¹⁸⁹. A la argumentación del Tribunal Constitucional cabría objetar, en primer lugar, que si los símbolos religiosos mantienen su significado originario para los creyentes, estos creyentes pueden ser tanto los de la confesión implicada, que se sentirán más cómodos, como los de otra confesión, a quienes dichos símbolos pueden violentar su conciencia; en segundo lugar, el proceso de secularización que describe el Tribunal debería matizarse, puesto probablemente se circunscribe al ámbito de la confesión católica; quizás sería más indicado hablar de un proceso de diversificación religiosa de la sociedad, ya que debido a los flujos migratorios, entre otra razones, es indudable que han aparecido un mayor número de creencias religiosas, algunas de ellas con fuertes convicciones como muestra también el creciente número de conflictos religiosos.

¹¹⁸⁸ STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 4; por tanto, entiende que se trata de una tradición secular, cuya finalidad es conservar una de las señas de identidad del Colegio de Abogados de Sevilla, y que no menoscaba su aconfesionalidad. Destaca en la argumentación la cita la STC 19/1985, de 13 de febrero, relativa a la consideración del domingo como día de descanso semanal religioso o secular, a la que nos referimos a continuación.

¹¹⁸⁹ STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 5. Aún en relación con la transformación secular de la sociedad, puede traerse a colación la STC 119/1990, de 21 de junio, FJ 7: “El requisito del juramento o promesa es una supervivencia de otros momentos culturales y de otros sistemas jurídicos a los que era inherente el empleo de ritos o fórmulas verbales ritualizadas como fuentes de creación de deberes jurídicos y de compromisos sobrenaturales. En un Estado democrático que relativiza las creencias y protege la libertad ideológica; que entroniza como uno de su valores superiores el pluralismo político; que impone el respeto a los representantes elegidos por sufragio universal en cuanto poderes emanados de la voluntad popular, no resulta congruente una interpretación de la obligación de prestar acatamiento a la Constitución que antepone un formalismo rígido a toda otra consideración, porque de ese modo se violenta la misma Constitución de cuyo acatamiento se trata, se olvida el mayor valor de los derechos fundamentales (en concreto, los del art. 23) y se hace prevalecer una interpretación de la Constitución excluyente frente a otra integradora”.

Por tanto, la doctrina jurisprudencial sobre los símbolos se aleja de cualquier aproximación o intento de definición de religión, y, si bien reconoce que éstos pueden tener significado religioso, entiende que la perspectiva o punto de referencia que hay que adoptar para determinar su naturaleza es el de la sociedad, a la que define como en proceso de secularización. Esta misma doctrina, la de considerar las instituciones de la sociedad como neutrales, es la que se aplicó en la ya citada STC 19/1985, relativa al domingo como día de descanso semanal, que la propia STC 34/2011 trae a colación; en ella se afirma que el domingo es festivo tanto en España como en los pueblos de civilización cristiana por mandato religioso y por tradición, pero que actualmente “el descanso semanal es una institución secular y laboral, que si comprende el 'domingo' como regla general de descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición”¹¹⁹⁰; sin embargo, cabe recordar que también reconoció que en ese supuesto la recurrente actuó empujada por razones religiosas. Finalmente, es interesante tener en cuenta que el Código Penal protege los sentimientos y las creencias religiosos¹¹⁹¹, de modo que la perspectiva a adoptar para determinar la naturaleza de determinado acto como religioso o no, es decir, la del individuo o la de la sociedad, puede resultar relevante¹¹⁹². En esta cuestión incide la STEDH *Wingrove*, cuando se refiere a la dificultad de apreciar las ofensas a una particular religión¹¹⁹³.

¹¹⁹⁰ STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 4.

¹¹⁹¹ Artículo 525 del Código Penal vigente (LO 10/1995): “1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. 2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna”.

¹¹⁹² En este sentido, en el ATC 180/1986, de 21 de febrero se cuestionó la norma equivalente, el artículo 209 del Código Penal vigente en aquel momento, entendiendo que era contraria tanto al derecho a la libertad ideológica y religiosa como a la aconfesionalidad del Estado. El Tribunal descartó que la demanda tuviera contenido constitucional, y afirmó que “el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección. El mismo art. 16.3 de la Constitución, que afirma que ninguna confesión tendrá carácter estatal, afirma también que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española. Y, por otra parte, la pretensión individual o general de respeto a las convicciones religiosas pertenece a las bases de la convivencia democrática que, tal como declara el preámbulo de la Norma fundamental, debe ser garantizada”. En la misma línea, también el ATC 271/1984, de 9 de mayo, FJ 2, ya reproducido y comentado.

¹¹⁹³ STEDH de 22 de octubre de 1996, *Wingrove c. Reino Unido*, precitada.

Recapitulando, pues, del análisis de la jurisprudencia constitucional se concluye que, a diferencia de la doctrina, no ha habido ningún intento firme de elaborar una noción de religión; bien al contrario, parece que se haya evitado celosamente cualquier formulación. En general, se constata que la naturaleza de las creencias no se consideran relevantes para la decisión del conflicto cuando éstas son personales: no se entra a distinguir si se trata de creencias religiosas o ideológicas, o de cualesquiera otra índole; dada su irrelevancia para la argumentación del caso, tampoco se efectúa una valoración explícita de dichas creencias, y se aceptan sin indagar acerca de su existencia, su coherencia, la sinceridad con que las sigue quien las profesa o el significado que tienen para su identidad personal. Cuando las creencias se identifican con las de la Iglesia Católica, tampoco la indagación se percibe como necesaria, ya que sus principios y manifestaciones son perfectamente conocidos, al pertenecer a la religión históricamente mayoritaria¹¹⁹⁴. En estos casos, el problema no es el de la noción de religión, sino el de la posible pérdida de neutralidad del Estado, ya que el Tribunal Constitucional, al ponderar el derecho a la libertad religiosa frente a los demás derechos en conflicto, parece hacer suyos algunos de los principios de la religión católica. En este sentido, al confrontar las creencias católicas individuales frente a las creencias o manifestaciones de la libertad religiosa de la confesión, el Tribunal claramente se inclina por considerar religiosas las actuaciones de la confesión, y considerar los actos de los individuos como expresión o ejercicio de otros derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad personal o el derecho a contraer matrimonio, y desprovistos de carga religiosa. La necesidad de abordar la definición de religión únicamente surge, pues, ante una comunidad no católica que reclama su consideración como confesión; el Tribunal Constitucional sorteja dicha definición, admitiendo la necesidad de una comprensión amplia del concepto de religión y de creencias que vaya más allá de las concepciones tradicionales y teístas, es decir, las propias de la Iglesia Católica. Finalmente, en relación con las manifestaciones religiosas en el espacio público, y, particularmente, con

¹¹⁹⁴ Hasta tal punto que la STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 10, incluso define la doctrina católica, cuando diserta sobre la exigencia eclesiástica de idoneidad, que no consiste en la mera obligación de abstenerse de actuar en contra del ideario religioso, sino que alcanza a “la determinación de la capacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe”.

los símbolos religiosos, el Tribunal certifica un evidente proceso de secularización en la sociedad, que afecta también a los símbolos religiosos, de modo que, en su opinión, aquellas manifestaciones que originariamente tenían un significado religioso se han convertido en tradiciones culturales. Despojados de su carácter religioso, pues, parece que los símbolos dejan de representar una amenaza para los no creyentes o para los creyentes de otras religiones, aunque sigan manteniendo su valor para los de la propia religión, y se inmunizan frente a las alegaciones de vulneración de la libertad religiosa.

Si bien hemos afirmado que la jurisprudencia constitucional no elabora una definición de religión, ello no significa que no disponga de ninguna: como también se ha advertido, la ausencia de esta noción se suple con la propia del intérprete, que tiende a tomar como referente y, por tanto, a dotar de mayor valor a las religiones con las que se halla más familiarizado¹¹⁹⁵. En este sentido, pues, la Iglesia Católica es la confesión religiosa por antonomasia en España, de modo que sus creencias y prácticas tendrán esta naturaleza religiosa, que no serán puestas en duda ni deberán demostrarse; en consecuencia, y sin que el Tribunal lo haya formulado expresamente, consideramos que la aproximación jurisprudencial implícita a la definición de religión se inclina más hacia una definición objetiva, en que se aceptarán como religiosas aquellas formas religiosas que se asemejen a las ya conocidas, es decir, las de la Iglesia Católica.

Esta tendencia doctrinal presenta, como hemos visto, diversas dificultades e inconvenientes, entre las que destacamos la falta de reconocimiento jurídico de la faceta externa de las manifestaciones religiosas no tradicionales, singularmente de las creencias individuales, y la confusión entre argumentos religiosos y argumentos jurídicos cuando se dirimen cuestiones que conciernen la confesión tradicional. Con ello, se excluye a determinados individuos y colectivos de su integración y participación en la sociedad, y, al limitar su objeto, se limita el también el derecho a la libertad religiosa. Lo que a nuestro juicio resulta especialmente insatisfactorio en la jurisprudencia constitucional es la renuencia a aplicar al derecho a la libertad religiosa los mecanismos de resolución de conflictos que se aplican con normalidad en otros

¹¹⁹⁵ Este es uno de los problemas que detecta T. J. GUNN en “The complexity of Religion...”, *op. cit.*, p. 195.

derechos, es decir, el reconocimiento y delimitación de los bienes e intereses en conflicto, la ponderación y, si es necesario, la limitación motivada. En cambio, la negativa a delimitar el objeto del derecho, debatir su contenido y su posible limitación transmite el mensaje de que no existe un reconocimiento pleno de la libertad religiosa, si ésta no se ajusta a los parámetros de la mayoría. En otras palabras, este falta de sensibilidad de los poderes públicos en general y de los tribunales en particular excluye a las minorías religiosas del ámbito público.

Por tanto, lo que se propone aquí no es una nueva noción de religión, o una comprensión más amplia de la ya existente e implícita, sino un cambio en el enfoque de esta definición: en lugar de basarse en una perspectiva objetiva, que además se centra en la dimensión comunitaria del derecho, se sugiere orientar las decisiones jurisprudenciales en función de la perspectiva subjetiva, que se centra en la dimensión más individual del derecho. En este sentido, pues, no se trata de averiguar que se entiende por religión, sino de aceptar que cualesquiera creencias, siempre que reúnan determinados requisitos, pueden ser objeto de protección en el marco amplio del artículo 16.1 CE. Como bien lo expresan J. MACLURE y C. TAYLOR, “La principal ventaja de una idea personal y subjetiva de la libertad religiosa es que permite a los tribunales no actuar como intérpretes de los dogmas religiosos y árbitros de los inevitables desacuerdos de orden teológico (...). Así soslayan el peligro de tener que conformarse con la opinión mayoritaria en el seno de una comunidad religiosa y de contribuir a la marginalización de las voces minoritarias”¹¹⁹⁶. Por ello, más relevante que determinar qué se entiende por religión o de ampliar su noción, y a nuestro juicio, más ajustado a la Constitución, es afirmar que el objeto de protección del artículo 16.1 de la Constitución son las creencias individuales, con independencia de su naturaleza ya sean de índole religiosa, ya sean de índole moral como ideológica, tal como, de hecho, ya ha aceptado en algunas ocasiones el Tribunal Constitucional¹¹⁹⁷. Ello supone, pues, que la conciencia o autonomía intelectual del individuo recobre su soberanía frente a los grupos y que el Estado favorezca el desarrollo de esta autonomía mediante un

¹¹⁹⁶ J. MACLURE y C. TAYLOR, en *Laicidad...*, op. cit., p. 109.

¹¹⁹⁷ Por ejemplo, en la STC 141/2000, de 29 de mayo, en relación con el Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España.

ordenamiento que proteja la libertad para adoptar los diversos conceptos, valores, motivos o razones que integran esta libertad, y que conforman la identidad de la persona, así como su exteriorización¹¹⁹⁸.

Como se ha sugerido previamente, acaso los mecanismos de resolución de conflictos religiosos en el sistema jurídico constitucional de Canadá que se han expuesto puede servir de guía para dotar de una interpretación más amplia y plural de la libertad religiosa en nuestro país.

En primer lugar, pues, creemos que el punto de partida es considerar que el objeto de protección del artículo 16.1 CE son las creencias; el objeto de la libertad religiosa sigue siendo la religión, pero el énfasis no está en su contenido, sino en su caracterización como creencias y en su significado para el creyente, lo que además resulta plenamente acorde con la configuración del Estado como aconfesional. Como se ha argumentado, las creencias se identifican como convicciones profundas o compromisos fundamentales, que se diferencian de las simples opiniones o preferencias en la medida que se vinculan con la identidad de la persona, y, por tanto, con la integridad de su consciencia o autonomía personal¹¹⁹⁹. Así lo reconoce también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Eweida*, cuando interpreta el artículo 9 del CEDH y afirma que “*In its religious dimension it is one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned*”¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁸ Como lo expresa P. BELLINI, “Al Estado, en cuanto Estado, no importa que el «creyente», cultivando su opción religiosa, acierte realmente a incrementar el propio patrimonio espiritual, en vista de la consecución de una meta celestial puesta fuera de la finitud del tiempo. No le importa, en cuanto a Estado, que el «no creyente», madurando una elección opuesta de signo no religioso, acierte realmente a liberarse de la subordinación a un condicionamiento fideístico alienante. Al Estado, en cuanto Estado, interesa que el «ciudadano» (no importa si creyente o no creyente) sea artífice de las máximas opciones vitales que conformen su «ser persona» (...); para el Estado “lo meritorio es el compromiso que cada cual pone en su vida espiritual”, en “El pluralismo de opciones...”, *op. cit.*, p. 39-40.

¹¹⁹⁹ Tal como lo expresan J. MACLURE y C. TAYLOR, “Por convicciones o compromisos fundamentales entendemos las razones, valores o motivos cuyo origen está en las ideas del mundo y del bien adoptadas por los individuos y que les permiten comprender el mundo que les rodea y dar un sentido y un rumbo a su vida. Dotándose de esos valores, jerarquizándolos o conciliándolos y precisando los proyectos que se derivan de ellos es como los seres humanos consiguen estructurar su existencia, poner en práctica sus opiniones y guiar su conducta – es decir, establecer una identidad moral”, en *Laicidad...*, *op. cit.*, p. 25.

¹²⁰⁰ STEDH de 15 de enero de 2013, caso *Eweida y otros c. Reino Unido*, para. 76.

El cambio del foco de atención de las creencias religiosas como creencias objetivas a las creencias individuales requiere disponer también de algunos requisitos para su delimitación. Así, además de su existencia, por un lado se puede exigir que tengan cierto nivel de coherencia, o de sistematicidad, y, por otro, desde la perspectiva del individuo, que quien las profese sea sincero¹²⁰¹. Como hemos visto, en la jurisprudencia canadiense es el criterio de la sinceridad el que finalmente se impone, incluso de forma preferente a la prueba de la existencia de las creencias religiosas, lo que permite defender las creencias religiosas individuales o, dicho de otro modo, las religiones personales. Finalmente, para alegar la vulneración de las creencias, parece lógico exigir un criterio de causalidad, es decir, que entre el acto que vulnera las creencias y éstas exista un vínculo suficiente, como, por otra parte, ya aceptó el Tribunal Constitucional en su momento, en relación con la libertad ideológica¹²⁰².

El reconocimiento de las creencias como el objeto principal de protección del artículo 16 CE conlleva que las afirmaciones del Tribunal Constitucional acerca de su doble vertiente interna y externa se lleven hasta sus plenas consecuencias. Nos referimos a las afirmaciones contenidas en la STC 154/2002, en que sistematiza las dos vertientes, interna y externa del derecho subjetivo a la libertad religiosa, y en que incluye en esta última la capacidad de los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros y con inmunidad frente a los poderes públicos¹²⁰³.

¹²⁰¹ Así, en la STEDH de 15 de enero de 2013, caso Eweida y otros c. Reino Unido, para obtener la protección del artículo 9 del CEDH es preciso que “*The right to freedom of thought, conscience and religion denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance*”, en para. 81.

¹²⁰² Así lo expresa la STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 10: “para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 C.E. es cuando menos preciso, de una parte, que aquéllos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios (...). De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de éstos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional”.

¹²⁰³ STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6: “En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la STC 177/1996, FJ 9, la libertad religiosa «garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual», y asimismo, «junto a esta dimensión interna, esta libertad ... incluye también una dimensión externa de *agere licere* que

A nuestro entender, la negativa o renuncia a calificar la naturaleza de las creencias religiosas y la con la aceptación plena de su vertiente externa debería conllevar, como consecuencia lógica, readmitir la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento jurídico, como ya en su momento fue acogida por la jurisprudencia constitucional, que la derivaba del artículo 16 CE¹²⁰⁴. Como es sabido, posteriormente rechazó de plano que la objeción de conciencia con carácter general estuviera reconocida en nuestro ordenamiento¹²⁰⁵, y aplicó esta línea interpretativa a la citada STC 141/2000, relativa al Movimiento Gnóstico Universal de España, en que niega que los creyentes puedan alterar, con el único apoyo de su libertad de creencias, “el tráfico jurídico privado o la obligatoriedad misma de los mandatos legales con ocasión del ejercicio de dicha libertad, so pena de relativizarlos hasta un punto intolerable para la subsistencia del propio Estado democrático de Derecho del que también es principio jurídico fundamental la seguridad jurídica”¹²⁰⁶. Esta sería también la doctrina subyacente en la STC 19/1985, para resolver el supuesto del día festivo de la fiel de la Iglesia Adventista del Séptimo Día¹²⁰⁷. Como vemos, se contrapone a la aceptación del

faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (STC 19/1985, FJ 2; 120/1990, FJ 10, y 137/1990, FJ 8)». (...) La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce además «en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso» (STC 46/2001)”.

¹²⁰⁴ Recordemos la STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 14: “cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”. Véase también la STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6, y el ATC 551/1985, de 24 de julio, FJ 3, que proclama: “el derecho a la libertad religiosa que en cuanto libertad de conciencia se concreta en la posibilidad jurídicamente garantizada de acomodar el sujeto su conducta religiosa y su forma de vida a sus propias convicciones con exclusión de cualquier intervención por parte del Estado”.

¹²⁰⁵ STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ 2, en relación con la objeción de conciencia al servicio militar, o la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 5, en relación con la objeción de conciencia a la prestación social substitutoria, donde se afirma: “el derecho a la libertad ideológica no puede ser aducido como motivo para eludir la prestación social substitutoria”.

¹²⁰⁶ STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 4, con cita a las STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 3, y 20/1990, de 15 de febrero, FJ 3 y 4.

¹²⁰⁷ STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 1: “Se evidencia con ello que la idea que subyace a toda la argumentación de la recurrente es la de que un cambio puramente fáctico (el de sus ideas o creencias religiosas), en cuanto que es manifestación de una libertad constitucionalmente garantizada, provoca la modificación de los contratos por ella suscritos. cuyo cumplimiento sólo será exigible, en la medida en que no sea incompatible con las obligaciones que su nueva confesión religiosa le impone, llevando así (sin duda, con la mayor buena fe y movida seguramente de profunda religiosidad) el principio de la

derecho a la libertad de creencias en un sentido amplio, y a su correlativa facultad, la objeción de conciencia, el principio de seguridad jurídica. Entendemos que tal principio no debería verse afectado si el Tribunal no concibiera la libertad de conciencia o de creencias en términos maximalistas, pues deriva de ella la objeción de conciencia con carácter general, lo que, lógicamente “no está reconocida ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho ni en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado”; sin embargo, a continuación se admite: “Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto”¹²⁰⁸. Pues bien, esta admisión excepcional no requiere necesariamente un reconocimiento constitucional, sino que puede darse en otra norma jurídica de menor rango o, en su caso, derivarse de la interpretación del Tribunal Constitucional. De lo que se trataría, pues, es de que el Tribunal Constitucional tomara en consideración las diversas situaciones individuales, las valorara y estableciera un cuerpo de doctrina que permitiera ofrecer una salida individual a estos supuestos¹²⁰⁹. En esta línea, el derecho a la libertad de conciencia y de creencias, y la posibilidad de dar cabida a la objeción de conciencia religiosa parece aflorar de nuevo en la STC 154/2002, cuando, ante la existencia de conflictos religiosos, el Tribunal afirma: “La respuesta constitucional a la situación crítica resultante de la pretendida dispensa o exención del cumplimiento de deberes jurídicos, en el intento de adecuar y conformar la propia conducta a la guía ética o plan de vida que resulte de sus

sujeción de todos a la Constitución (art. 9.1) a extremos inaceptables por contrarios a principios que, como el de seguridad jurídica, son también objeto de garantía constitucional (art. 9.3)”.

¹²⁰⁸ STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ 3.

¹²⁰⁹ Como se ha argumentado en el apartado dedicado a la objeción de conciencia, este es un derecho fundamentalmente individual, a diferencia de los supuestos de desobediencia civil. Esta diferencia es la que subyace, a nuestro juicio, en la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 5, cuando en relación con la prestación social substitutoria al servicio militar se afirma: “la negativa a cumplir esta prestación responde a los mismos motivos ideológicos que los que fundan la objeción de conciencia al servicio militar. Esta negativa sería, al decir de los referidos Autos, «una forma de disenso ideológico radical al servicio militar (...); el objetor que se niega a cumplir el servicio civil sustitutorio lleva su oposición ideológica al servicio militar, más allá de su coherencia personal que le impide integrarse en una organización militar que rechaza, a retar lo que considera es una «militarización de la sociedad», como un intento de conseguir la quiebra del mismo modelo e incluso, como perspectiva final, la supresión de los ejércitos». Late, sin embargo, en este planteamiento una confusión que no podemos aceptar entre la concreta y personal afectación a las convicciones íntimas que genera el cumplimiento del deber general de prestar el servicio militar, conflicto a cuya solución sirve el reconocimiento de la eficacia eximente de la objeción de conciencia a dicho servicio, y la oposición ideológica a las normas que regulan este deber y el del cumplimiento de otras prestaciones substitutorias, cuyo cauce natural de desarrollo se encuentra en un Estado democrático en las libertades públicas constitucionalmente proclamadas y, muy especialmente, en las de expresión, participación política y asociación”.

creencias religiosas, sólo puede resultar de un juicio ponderado que atienda a las peculiaridades de cada caso”¹²¹⁰. La ponderación casuística y la valoración de los límites que resultan de cada derecho podrían suponer una vía de integración de las creencias minoritarias en la sociedad¹²¹¹.

En esta línea, entendemos que también podrían aceptarse algunas medidas de acomodo razonable para las creencias religiosas, es decir, el mecanismo jurídico ya descrito que permite adaptar determinadas normas, prácticas o requisitos generales para hacerlos compatibles con las necesidades específicas de un individuo o un grupo. Las medidas acomodo podrían articularse a través del principio de igualdad, del reconocimiento de la existencia de una discriminación indirecta y de la adopción de medidas de discriminación positiva. Ya hemos visto que el Tribunal Constitucional rechaza en línea de principio una interpretación de este tipo, pues en una consolidada línea doctrinal ha declarado que una diferencia de trato puede ser constitucionalmente válida, pero no es constitucionalmente exigible¹²¹². Parecería, pues, que los supuestos de adaptación razonable sólo podrían reconocerse si la legislación así lo previera, como, de hecho, así sucede en algunos supuestos¹²¹³. Sin embargo, los supuestos de

¹²¹⁰ STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 7.

¹²¹¹ La STC 15/1982, de 23 de abril, en su FJ 7, reconoce este problema: “el criterio de la conformidad a los dictados de la conciencia es extremadamente genérico y no sirve para delimitar de modo satisfactoria el contenido del derecho en cuestión y resolver los potenciales conflictos originados por la existencia de otros bienes igualmente constitucionales”, pero por ello se ha argumentado la necesidad de establecer algunos criterios para delimitarlos, y la ponderación del Tribunal para limitarlos.

¹²¹² STC 52/1987, de 7 de mayo, FJ 3: “el artículo 14 de la Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato”; aplica esta doctrina a los supuestos de la STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 3, en que se afirma que el otorgamiento de un día de descanso semanal diferente del régimen general establecido por la empresa “supondría una excepcionalidad, que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general, pero no la imperatividad de su imposición al Empresario” y que se ha comparado con el caso *O'Malley*; también la STC 166/1996, de 28 de octubre, FJ 4, en que se lee: “La prestación de una asistencia médica en los términos exigidos por el recurrente supondría, como hemos señalado en otra ocasión, «una excepcionalidad, que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legalidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general, pero no la imperatividad de su imposición» (STC 19/1985)”.

¹²¹³ Genéricamente, se hallan previstos en el artículo 2.3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que dispone que “Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos”. Como hemos visto, a ellos se refiere J. WOEHRLING cuando cita como ejemplo que disponer de diferentes menús para personas de religión judía o musulmana supone un

discriminación indirecta se aceptan en los supuestos de discriminación laboral por razón de sexo, e incluso se ofrecen pautas de interpretación que puede extenderse a otros supuestos de discriminación; así se deduce de la STC 253/2004, cuando se valora el término de comparación, y se afirma que en la discriminación indirecta, “lo que se compara, “no son los individuos”, sino grupos sociales en los que se ponderan estadísticamente sus diversos componentes individuales; es decir, grupos entre los que alguno de ellos está formado mayoritariamente por personas pertenecientes a una de las categorías especialmente protegidas por el art. 14 CE”¹²¹⁴, entre las cuales, como es sabido, se encuentra la religión. En suma, se trataría de ampliar esta fórmula a los supuestos de discriminación por razón de religión, de cuyo resultado la jurisprudencia canadiense ofrece algunos ejemplos¹²¹⁵.

Junto a este cambio de enfoque, y como se ha mencionado anteriormente, lo que se echa en falta en la jurisprudencia constitucional es una mayor motivación, profundidad y coherencia en la argumentación de los supuestos de libertad religiosa, que, a nuestro modo de ver, pasaría por no aceptar apriorísticamente las creencias de una confesión o comunidad por el hecho de estar asentadas tradicionalmente, por poner en cuestión la neutralidad de los símbolos o las manifestaciones religiosas de la confesión mayoritaria, por más que provengan de una larga tradición histórica; tener en cuenta la perspectiva del no creyente o de los creyentes integrados en grupos minoritarios a la hora de valorar instituciones, prácticas, normas pretendidamente

acomodo frente a la práctica de servir el mismo menú, en un comedor escolar, o, añadimos nosotros, en un centro penitenciario o hospital público, en “La libertad de religión...”, *op. cit.*, p. 12-13.

¹²¹⁴ STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 7, en que se valoraba la discriminación indirecta de las mujeres debida a los contratos a tiempo parcial y a su incidencia en la protección social.

¹²¹⁵ A esta solución parece aproximarse la jurisprudencia del TEDH en su Sentencia de 15 de enero de 2013, *caso Eweida y otros c. Reino Unido*, (para. 83), cuando justifica el cambio de su doctrina en relación con la discriminación por razón de religión en el lugar de trabajo. Así, indica que “*the Commission held in several decisions that the possibility of resigning from the job and changing employment meant that there was no interference with the employee’s religious freedom*”, pero que “*Given the importance in a democratic society of freedom of religion, the Court considers that, where an individual complains of a restriction on freedom of religion in the workplace, rather than holding that the possibility of changing job would negate any interference with the right, the better approach would be to weigh that possibility in the overall balance when considering whether or not the restriction was proportionate*”.

neutras, etc. En suma, que el derecho a la libertad religiosa permitiera integrar en la sociedad al máximo de personas con su diversa identidad, creencias y prácticas.

Esta concepción subjetiva del concepto de religión conllevaría sin duda consecuencias en cuanto a la configuración de las comunidades religiosas y de las confesiones, que, a nuestro juicio, deberían ser instrumentales respecto de los derechos del individuo¹²¹⁶, lo que, a su vez, podría llevar a replantear las fórmulas de cooperación previstas en el artículo 16.3 de la Constitución. Sin embargo, más allá de las críticas vertidas y las sugerencias efectuadas en su momento, al analizar la configuración del derecho, no añadiremos más reflexiones a esta cuestión, puesto que se alejan de la finalidad principal de este trabajo.

Para finalizar con este apartado, creemos interesante recordar que los conceptos jurídicos no son ni inmutables ni absolutos, sino que se modulan y evolucionan en función de la sociedad y del contexto histórico y político en que se insertan. Esta mutabilidad se extiende a los derechos fundamentales, y así, la jurisprudencia constitucional española ha afirmado que el contenido esencial de un derecho, es decir, aquella parte substancial que lo identifica como tal derecho, debe elaborarse a partir de las “ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho”, pero todo ello “referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas”¹²¹⁷. En este sentido, la libertad religiosa se presta especialmente a esta transformación, puesto que, siendo uno de los primeros derechos reconocidos, es el

¹²¹⁶ En este sentido, A. BARRERO ORTEGA afirma que “el grupo actúa siempre en interés del conjunto y en la medida en que lo haga es sujeto del derecho. Por eso las comunidades son titulares de la libertad de religión. Pero teniendo en cuenta que los intereses del conjunto no son susceptibles de superponerse a los derechos fundamentales de la persona, puesto que esta es la base de la concepción constitucional de la libertad (art. 10.1 CE) el sujeto fundamental o primario será el individuo. El grupo lo será derivadamente, es decir, como medio necesario para que el individuo desarrolle su libertad. Los derechos son, ante todo, garantías de los ciudadanos frente al poder público, directamente conectados con la dignidad de la persona, entendida en su esencia primaria y referida a la persona física”, en *La libertad religiosa...*, op. cit., p. 179-180.

¹²¹⁷ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8. Así lo recuerda también la jurisprudencia europea, en la STEDH de 7 de julio de 2011, caso *Bayatyan v. Armenia*, en que modifica su doctrina relativa a la objeción de conciencia, y afirma: “*The Court reiterates in this connection that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions and of the ideas prevailing in democratic States today*” (para. 102).

resultado de una larga evolución que le ha imprimido una importante carga tradicional e histórica.

3.4. Recapitulación

Para concluir este capítulo, queremos resumir en pocas palabras las principales ideas que nos han traído hasta aquí. El objetivo central que guía la exposición consistía en indagar sobre la noción de religión desde la perspectiva constitucional. Para ello, hemos creído conveniente proceder primero a la delimitación del derecho a la libertad religiosa, y posteriormente centrarnos en el objeto de esta libertad, es decir, en la noción de religión. Un primer apartado introductorio expone los elementos previos a la delimitación; así, la delimitación de un derecho sirve tanto para definirlo como para determinar su ámbito de protección, pero hemos renunciado a analizar el contenido de dicho derecho, es decir, el conjunto de facultades que dan vida al derecho; asimismo, hemos ceñido nuestro examen al primer apartado del artículo 16 CE. Se ha adoptado la premisa de que el artículo 16.1 CE reconoce un objeto común, genérico, y que especifica dos libertades, la libertad religiosa y la libertad ideológica, mientras que una tercera libertad, la libertad de conciencia, se halla implícita. En cuanto al objeto del artículo 16 CE, y común a estas tres libertades, hemos establecido que protege la capacidad de una persona de interrogarse sobre su existencia y su lugar en el mundo, a partir de la cual se elaboran distintas respuestas que proporcionan los criterios para formar la personalidad, para conducirse y adoptar una actitud ante el mundo y que guían la forma de comportarse; este objeto común se ha denominado libertad de pensamiento.

El criterio de distinción para concretar las libertades que nos ocupan ha sido el distinto objeto protegido por cada derecho, y así, hemos encarado la definición de religión, de ideología y de conciencia a partir de las distintas construcciones teóricas y jurisprudenciales, y desde la perspectiva de su reconocimiento jurídico-constitucional; a efectos expositivos, hemos tratado separadamente el culto, pese a que se incluye en el ámbito de protección de la libertad religiosa. Estas tres libertades, pese a las diferencias de contenido, comparten rasgos estructurales comunes como su vinculación con la identidad o la personalidad, su concreción en un sistema ordenado y coherente de

conceptos o nociones o la doble dimensión interna y externa, lo que, a nuestro juicio, demuestra que son la plasmación de ese objeto común al que nos referimos. La delimitación de estas libertades se ha centrado no tanto en determinar sus elementos distintivos, sino en ayudar a deslindar teóricamente y a dotar de autonomía a la libertad religiosa frente a las teorías que la equiparan, la confunden o la subordinan tanto a la libertad ideológica como a la libertad de conciencia. La delimitación de la libertad religiosa nos ha demostrado que no existe un acuerdo unánime en la doctrina acerca de su objeto, que la jurisprudencia constitucional tampoco dispone de unos criterios claros para abordar los conflictos religiosos, y que, en cambio, la jurisprudencia ordinaria se ha visto abocada a elaborar sus propias nociones de religión, acuciada por la necesidad de interpretar y aplicar normas como la relativa a la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas.

Tras el repaso de la situación actual de la libertad religiosa por parte de la doctrina y la jurisprudencia en el segundo capítulo, y una vez realizada la delimitación con las demás libertades incluidas en el artículo 16 CE, el tercer apartado de este capítulo aborda directamente la problemática de la definición de religión. En primer lugar se señalan las dificultades que surgen intentar esta definición: ya en el ámbito de las ciencias sociales, a las que se recurre en busca de inspiración, no existe un acuerdo acerca del significado preciso de religión; si trasladamos la indagación de esta definición al campo jurídico, la primera objeción que hallamos es la de cuestionar la legitimidad del ordenamiento jurídico para definir la religión. Hemos dado respuesta a esta objeción, a la vez que hemos constatado que la inexistencia de una definición legal o incluso jurídica de religión es un lugar común en la mayoría de los ordenamientos. Por ello, hemos examinado los diversos obstáculos que plantea esa definición, y, al mismo tiempo, los problemas que genera su ausencia: entre ellos, destacadamente, que una interpretación restrictiva de la religión conlleva también una restricción del ámbito del derecho a la libertad religiosa, de modo que pueden quedar excluidos de su protección determinados individuos o colectivos con unas creencias minoritarias. Por ello, se han analizado los distintos enfoques metodológicos de las distintas definiciones, y con la ayuda de la jurisprudencia de los Estados Unidos, se han clasificado entre definiciones objetivas y definiciones subjetivas; las primeras buscan definir la religión

en función de las ya existentes, mientras que las segundas se sustentan más en las creencias subjetivas de los individuos y en el significado que tienen para su identidad.

Dado que ya se intuye que la noción de religión predominante en el Derecho español se sitúa en la categoría objetiva, hemos buscado un ejemplo en derecho comparado, y se ha examinado el tratamiento de la libertad religiosa en Canadá, un país que, a nuestro juicio, tiene ciertas características que permiten confrontarlo con España, y que, además, proporciona una visión distinta, más abierta al pluralismo religioso y centrada en la visión subjetiva de religión.

El último subapartado se dedica a retomar y examinar críticamente los diversos elementos que para la doctrina contribuyen a conformar la noción de religión, para concluir, como ya se había intuido, que se ésta basa en una definición claramente objetiva, que se centra en el contenido o naturaleza de las creencias, o por comparación a las religiones aceptadas y ya existentes. En cambio, la jurisprudencia constitucional no dispone de ninguna definición explícita de religión; es más, la tónica general es la de evitar a toda costa ofrecer esta definición; sin embargo, del análisis de los diversos supuestos planteados, se deduce y así lo hemos constatado que su perspectiva coincide también en una visión objetiva de la noción de religión, si bien más matizada que la de la doctrina.

Finalmente, el apartado concluye con la propuesta de cambiar la orientación de la doctrina y la jurisprudencia hacia una noción subjetiva de religión, y con una breve reflexión sobre las ventajas y las posibles consecuencias que dicho cambio podría conllevar en el ámbito de las creencias individuales.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La tolerancia del Estado hacia el fenómeno religioso supone el primer paso hacia el reconocimiento de la libertad religiosa, que, para su garantía plena, precisa la separación Estado-Iglesia y la neutralidad del primero con el segundo. En consecuencia, la libertad religiosa se reconoce por primera vez en España en la Constitución española del 1978, ya que el constitucionalismo histórico, con la excepción laicista de la Segunda República, se caracteriza por la confesionalidad católica del Estado.

Los antecedentes históricos de la libertad religiosa se sitúan en el período posterior a la Reforma protestante, cuando se supera la unidad religiosa y el Estado adopta una posición tolerante ante el fenómeno religioso. Sin embargo, la tolerancia no se equipara a un régimen de libertad religiosa, puesto que presupone la pervivencia de un Estado confesional que permite la existencia de disidentes de la confesión oficial, pero que se hallan en posición de desigualdad por causa de sus creencias religiosas. Por tanto, la separación entre la Iglesia y el Estado no es suficiente para el establecimiento de un régimen de libertad religiosa, sino que requiere también la neutralidad estatal en este ámbito, es decir, el establecimiento del principio de la aconfesionalidad del Estado.

Conforme a estas premisas, la libertad religiosa tuvo un reconocimiento tardío en España: en nuestro país la confesionalidad católica se estableció en el primer texto constitucional del 1812 y se mantuvo con las lógicas variaciones hasta el final del régimen franquista, con la excepción de la etapa de la Segunda República. A lo largo de los diversos períodos constitucionales, la discusión subyacente en la práctica totalidad de los textos constitucionales no se centra en la admisión o no de la libertad de cultos, sino entre los principios de unidad religiosa, que conlleva un régimen de intolerancia religiosa, o bien la confesionalidad tolerante, que admite la existencia marginal de cultos no oficiales. La situación jurídica aplicable a las convicciones religiosas de los ciudadanos será una consecuencia directa de esta pugna, y no el resultado del reconocimiento de la libertad religiosa, que como derecho es inexistente en los términos expuestos. Por tanto, solo cuando jurídicamente se admite la tolerancia religiosa se

podrá hablar de la existencia de determinados derechos en el ámbito de la religión para los ciudadanos que profesen alguna confesión no oficial.

En consecuencia, no es hasta la Constitución de 1978 que se establece un auténtico régimen de libertad religiosa. Si bien en los debates constituyentes aún se discrepa acerca de la caracterización de las relaciones entre el Estado y la Iglesia, o acerca de la inclusión de las relaciones de cooperación o de la mención nominal a la Iglesia Católica, el punto de partida no es éste, sino que se encuentra en el consenso sobre la necesidad de un pleno reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental, junto con el principio de la aconfesionalidad del Estado. La libertad religiosa, por fin, se integra sistemáticamente en el catálogo de los derechos fundamentales y las libertades públicas y sigue su régimen jurídico específico, es decir, el de la Sección primera del Capítulo segundo del Título primero de la Constitución.

SEGUNDA.- El derecho fundamental a la libertad religiosa ha de entenderse conforme a la forma de Estado constitucionalizada como Estado social y democrático de Derecho. Por eso, participa de la doble vertiente subjetiva y objetiva de esta categoría dogmática, y su carácter de derecho de autonomía, surgido en el contexto de un Estado liberal, debe complementarse con el enfoque democrático y social.

La Constitución española de 1978 utiliza la denominación de libertades públicas y derechos fundamentales para referirse a los derechos que garantiza en la Sección primera, donde se incluye la libertad religiosa. De esta distinción según el *nomen iuris* no se deriva la existencia de dos categorías diferenciadas de derechos, ni ninguna distinción respecto de su configuración jurídica como derecho fundamental, sino que se mantiene como un criterio de clasificación, que indica la formulación originaria de este derecho en el Estado liberal. Por tanto, su finalidad esencial es garantizar un ámbito de autonomía individual, es decir, un ámbito de inmunidad cuya satisfacción exige una conducta negativa o de abstención del Estado. Sin embargo, el Estado de Derecho del artículo 1.1 CE no es el Estado liberal de Derecho; es un Estado substancial de Derecho, que se legitima en la protección de la dignidad y la libertad inherentes a las personas (art. 10.1 CE).

La libertad religiosa es, pues, un derecho fundamental y, como tal, participa de una doble dimensión, subjetiva y objetiva, que el Tribunal Constitucional sistematiza se en la STC 154/2002. La vertiente objetiva se concreta en una doble exigencia: la aconfesionalidad y neutralidad de los poderes públicos y el mantenimiento de relaciones de cooperación con las diversas confesiones religiosas, expresamente previstos en el apartado tercero del artículo 16 CE; en la vertiente subjetiva se distingue una dimensión interna y una dimensión externa, y se protege con la garantía del artículo 16.2 CE. Esta doble dimensión ha de ponerse en relación con la forma de Estado que prescribe la Constitución, y así, comprobamos como es lógico que la libertad religiosa encaja mejor en las características propias de un Estado liberal y de la configuración liberal de los derechos. Además, de entre los valores superiores que son fundamento del ordenamiento jurídico, la libertad religiosa participa principalmente del valor libertad; pero asimismo, en la vertiente subjetiva del derecho que se destaca especialmente en la STC 24/1982, una de las primeras en la materia, se relaciona el derecho a la libertad religiosa con el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de religión.

Des de un enfoque democrático del derecho, se ha constatado como la visión plural de la sociedad no solo se limita a las manifestaciones políticas, sino que se extiende también a las expresiones religiosas sociales, de modo que la actitud de neutralidad del Estado es también un presupuesto para la convivencia pacífica entre convicciones religiosas diferentes (STC 177/1996). Asimismo, se articulan algunos mecanismos de participación de los representantes de las diversas confesiones en el aparato estatal.

Por otra parte, el origen liberal y el marcado carácter de derecho de autonomía de la libertad religiosa dificultan concebirla como un derecho social. De un lado, se identifica esta vertiente prestacional con la financiación estatal de las confesiones religiosas, singularmente con la Iglesia Católica, que el Tribunal Constitucional hace derivar de la legislación (STC 207/2013); de otro, la jurisprudencia constitucional se mostró reticente a reconocer deberes estatales positivos derivados directamente de la libertad religiosa (STC 166/1996), y ha sostenido que únicamente será posible exigir prestaciones al Estado derivadas del derecho de libertad religiosa cuando exista una

obligación legalmente establecida. De ahí la reiterada afirmación de que la cooperación con las confesiones religiosas es un deber del Estado, pero no un derecho fundamental exigible por un particular o una confesión (STC 93/1983). De todos modos, en base tanto a la libertad religiosa como al principio del artículo 9.2 CE, finalmente se reconoce que la inscripción al Registro de Entidades Religiosas es una de las facultades del derecho exigible directamente frente a los poderes públicos, que son los sujetos obligados (STC 46/2001). Si bien esta interpretación puede ser discutible, es innegable la existencia de una vertiente prestacional de la libertad religiosa derivada directamente de la Constitución, proyectada en el ámbito educativo, tal como reconoce el artículo 27.3 CE (STC 38/2007).

El componente social recoge la superación de la visión estrictamente individualista de los derechos, lo que da una nueva justificación a la titularidad del derecho por parte de las confesiones religiosas. Al mismo tiempo, sitúa en las coordenadas de la interacción entre el Estado y la sociedad el deber de los poderes públicos respecto de las creencias religiosas de la sociedad española, de modo que la obligación de garantizar la efectividad de los derechos se concreta constitucionalmente en el establecimiento de relaciones con las confesiones religiosas. Una obligación que matiza y complementa los rasgos esenciales de este derecho, que entendemos que continúan siendo el predominio de la vertiente subjetiva de la libertad religiosa y la aconfesionalidad del Estado

TERCERA.- El derecho fundamental a la libertad religiosa ha de interpretarse también conforme a la configuración del Estado como políticamente descentralizado. Pese a la falta de previsión expresa de las Comunidades Autónomas como entes capaces de incidir en esta materia dentro de su ámbito territorial, se defiende actualmente la existencia de un Derecho eclesiástico autonómico que recoge la evolución producida en la libertad religiosa y las relaciones con las confesiones desde unos inicios centralizados y monistas a un desarrollo descentralizado y pluralista.

El estudio de la configuración del derecho a la libertad religiosa no puede ignorar la estructura políticamente descentralizada del Estado español (art. 2 CE), cuya

pluralidad de ordenamientos puede incidir en su regulación y ejercicio, así como en las relaciones de los poderes públicos con los grupos confesionales. Sin embargo, se ha constatado la ausencia de pronunciamientos claros acerca de la distribución competencial en materia religiosa, y la nula atención de la Ley Orgánica de Libertad religiosa o de los acuerdos de cooperación del Estado con las confesiones mayoritarias a la descentralización constitucional del poder.

Ello se justifica entendiendo que la atribución al Estado de la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que regulen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE), junto con la existencia del artículo 81 CE eran suficientes para disponer la distribución competencial de esta materia y que el proceso de negociación de los Acuerdos del Estado con la Iglesia Católica fueron tributarios del régimen centralista anterior, y que los acuerdos posteriores con las demás confesiones minoritarias siguen el modelo de los católicos. La interpretación de la cláusula del 149.1.1ª CE, en relación con la distribución de competencias en materia de derechos fundamentales y en particular en materia de libertad religiosa ha permitido constatar que existe un amplio campo normativo y de actuación autonómica suficiente para las Comunidades Autónomas con voluntad política de desarrollar sus competencias autonómicas en este ámbito. Entre estas, destaca singularmente Catalunya, que asume estatutariamente funciones explícitas en materia religiosa, tanto en el ámbito de la legislación como en el de la ejecución de la normativa estatal y la colaboración con los órganos estatales (artículo 161 del Estatuto de Autonomía, 2006), y que ha dictado una pionera ley de centros de culto.

En cambio, entre las competencias reservadas al Estado *ex art.* 149.1.1ª CE se incluye el establecimiento de exenciones fiscales a las confesiones religiosas (STC 207/2013). Entendemos que la justificación de esta decisión se halla en la sujeción tanto del legislador estatal como del Tribunal Constitucional a Acuerdos sobre Asuntos Económicos con la Santa Sede, que establecen en una norma de rango internacional determinadas exenciones; si la opción de modificar estos acuerdos o de declararlos inconstitucionales está descartada, la única posibilidad para respetar el principio de igualdad es equiparar al resto de confesiones en cuanto a estos beneficios. En cuanto a

la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que tampoco tiene en cuenta a las Comunidades Autónomas, se ha analizado a la luz de la jurisprudencia constitucional relativa a las leyes orgánicas, para concluir que algunos de sus preceptos no exigen este carácter, por lo que podrían ser objeto de desarrollo autonómico.

Las posibilidades de intervención de las Comunidades Autónomas en este ámbito son amplias, y el reiterado olvido del legislador estatal no supone un obstáculo para su desarrollo. En este sentido, sería deseable una mayor implicación de la administración autonómica en los diversos ámbitos de la libertad religiosa que responda a los requerimientos propios y singulares de las confesiones establecidas en su demarcación territorial, en especial frente a los retos generados por el fenómeno de la inmigración, especialmente perceptibles y conflictivos en el ámbito local.

CUARTA.- La aconfesionalidad del Estado ya se deriva de la definición del Estado del artículo 1.1 CE y del principio de libertad religiosa; por tanto, la función del artículo 16.3 CE no es la de establecer la neutralidad estatal en materia religiosa, sino la de establecer el marco para el sistema de relaciones con las confesiones religiosas, y, entre ellas, la Iglesia Católica.

El modelo de Estado definido por el artículo 1.1 CE se concreta en el ámbito de la libertad religiosa en el artículo 16 CE, en el que puede distinguirse con naturalidad los apartados 1 y 2 del apartado 3. El primer apartado del artículo 16 CE reconoce el derecho fundamental a la libertad religiosa, en tanto que derecho subjetivo y principio objetivo, mientras que el segundo apartado establece como una garantía de este derecho subjetivo. En cambio, el tercer apartado concreta los principios que ordenan las relaciones de los poderes públicos con las confesiones religiosas, derivados de la definición del Estado del artículo 1.1 CE: la neutralidad, la aconfesionalidad y la cooperación con los titulares colectivos del derecho.

La manifestación de no confesionalidad del Estado y la previsión del artículo 16.3 CE parecen una reiteración de la dimensión objetiva de la libertad religiosa en tanto que derecho fundamental y de la definición del Estado social, concretado en el artículo 9.2 CE. No obstante, se ha argumentado que la función del artículo 16.3 CE no

es la de afirmar la neutralidad estatal en materia religiosa, ya garantizada por el principio de libertad religiosa, sino la de establecer el marco del sistema de relaciones que debe regir con las confesiones religiosas. Se trata, más bien, de matizar este principio como una neutralidad o aconfesionalidad positiva y reconocer la posibilidad de cooperar con las confesiones religiosas: la histórica confesionalidad del Estado no permitía obviar esta declaración, y una vez expresado el principio de aconfesionalidad, era obligado matizar si se trataba de un sistema de neutralidad positiva o de separación estricta. A la inversa, era necesario proclamar la aconfesionalidad inmediatamente al lado de la fórmula de la cooperación, para evitar interpretaciones confesionales. Pese a la pluralidad de principios que coinciden en el ámbito de las relaciones del Estado con las confesiones religiosas, y a la necesidad de ponderar todas las circunstancias del caso a la hora de aplicarlos, hemos concluido que el principio primario es el principio de libertad religiosa, del que derivan todos los demás, incluso el de igualdad religiosa, y que el principio de cooperación se halla subordinado a los demás, en el sentido que deberá ceder en caso de conflicto.

La aconfesionalidad no se menciona de forma literal en la Constitución, pero se desprende del principio de libertad y de igualdad (STC 24/1982), y se concreta en la imperfecta fórmula del artículo 16.3 CE. Según la jurisprudencia constitucional, este principio prohíbe la confusión de funciones del Estado y de las confesiones, y prescribe la separación entre Iglesia y el Estado, una separación que, en nuestro país, significa la separación del Estado con la Iglesia Católica. Ello explicaría su mención explícita en el texto constitucional, a la que añadimos una interpretación alternativa: el artículo 16.3 CE establece un régimen común para todas las confesiones, que incluye también a la Iglesia Católica, pese a su personalidad jurídica internacional. Todo ello supeditado, además, al criterio previo que establece el artículo 16.3 CE, el de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, y en último término, sin subvertir el principio de aconfesionalidad del Estado y de libertad religiosa. Otras cuestiones, como la identificación de las relaciones de cooperación constitucionales con los acuerdos con la Santa Sede, o el uso de estos acuerdos como modelo para las demás confesiones, no son imputables a la Constitución, sino que fueron una decisión del legislador. Sin embargo, la personalidad internacional de la Santa Sede, que condiciona el carácter

internacional de los convenios establecidos con la confesión católica, junto con cierta connivencia del Tribunal Constitucional, parecen ser la causa de la pervivencia de determinadas rémoras del pasado confesional que aún no se han superado.

QUINTA.- El artículo 16.1 de la Constitución española garantiza un objeto común de protección, la autonomía o capacidad de autodeterminación intelectual, que protege las convicciones profundas o compromisos fundamentales de la persona vinculados con su identidad. Dentro de este objeto común, el constituyente ha garantizado dos libertades, la libertad ideológica y la libertad religiosa, a la que añadimos la libertad de conciencia; el criterio de distinción entre estas libertades es el de su objeto.

La delimitación de un derecho persigue determinar el ámbito de la realidad u objeto sobre el que se proyecta su protección; aplicado a la libertad religiosa, se trata de determinar qué abarca el ámbito de lo religioso, y para ello hay que deslindarlo de las demás libertades del artículo 16 CE.

Hemos asumido la premisa que artículo 16 de la Constitución protege un objeto genérico, la capacidad de la persona de interrogarse sobre el mundo que le rodea y de dotarse libremente de una respuesta a las cuestiones más fundamentales del ser humano. La jurisprudencia constitucional ha admitido que el artículo 16 CE constitucionaliza un objeto de protección común (STC 141/2000) y se ha referido a éste en diversas ocasiones, especialmente cuando una mayor concreción no es determinante para la resolución del caso; sin embargo, también ha sido frecuente el uso amplio, indistinto y anfíbológico de los conceptos y ámbitos garantizados en el artículo 16 de la Constitución. El rasgo distintivo de esta autonomía o capacidad de autodeterminación intelectual, objeto común de protección del artículo 16 CE, es su vinculación a la identidad de la persona, y por tanto, el artículo 16 de la Constitución protege creencias, convicciones o compromisos profundos, no meras opiniones o preferencias, cuya garantía habría que buscar en otra sede constitucional.

Este genérico ámbito de protección ha sido garantizado por el constituyente a través de la libertad religiosa, la libertad de culto y la libertad ideológica, si bien existe

unanimidad en considerar la libertad de culto como una facultad de la libertad religiosa. En cuanto a la libertad de conciencia, es un lugar común en la doctrina apreciar su ausencia entre los derechos del artículo 16.1 CE, en correspondencia con los documentos internacionales de protección de derechos, y así también se interpretó en la primera línea interpretativa de la jurisprudencia constitucional (STC 15/1982), a la que hemos seguido para incluir la libertad de conciencia como un principio implícito en el artículo 16 CE. Pese a las diferencias de contenido, estas tres libertades comparten rasgos estructurales comunes como su vinculación con la identidad o la personalidad, su concreción en un sistema ordenado y coherente de conceptos o nociones o la doble dimensión interna y externa, reflejo de ese objeto común al que nos referimos.

El deslinde entre las tres libertades mencionadas se realiza en base a los distintos objetos protegidos: el derecho de libertad religiosa protege libertad del individuo en relación con el sector de la realidad que define el término religión, el bien jurídico que protege la libertad ideológica es la libertad del individuo acerca de cualquier ideología, genéricamente considerada, y finalmente, sería la libertad respecto de las opciones de la conciencia la que estaría protegida por la libertad de conciencia. Por tanto, es preciso determinar lo que se entiende por ideología, por religión y por conciencia a partir de las distintas construcciones teóricas y jurisprudenciales, y desde la perspectiva de su reconocimiento jurídico-constitucional.

En primer lugar, la ideología, se ha caracterizado como un sistema coherente de ideas o convicciones, y que ofrece una respuesta global a los interrogantes de la realidad, frente su consideración como un cúmulo de ideas desarticuladas; también se ha comentado su diferencia con otros derechos afines, de los cuales es fuente o fundamento, como, singularmente, la libertad de expresión.

La libertad de conciencia, que entendemos implícitamente comprendida en el artículo 16.1 CE, se define como la libertad para formar y mantener un juicio moral propio, y, en su vertiente externa, en la libertad de mantener la conducta que se ajuste a estas convicciones morales, que tiene en la Constitución un reconocimiento parcial en tanto que objeción de conciencia al servicio militar, aunque su ámbito podría ser más

amplio si así lo admitiera el legislador o la jurisprudencia constitucional. Así, la conciencia, en tanto que autonomía ética de la persona, por un lado puede abarcar muchos ámbitos, algunos de ellos derivados una creencia religiosa y de su sistema moral o ético y, por otro, tiene una naturaleza fundamentalmente individual, a diferencia de los supuestos de desobediencia civil, como argumenta la doctrina y parece admitir la jurisprudencia (STC 55/1996). En este sentido, entendemos que los posibles supuestos de objeción de conciencia no deben rechazarse apriorísticamente, con frases apocalípticas que pronostican el fin del derecho (STC 161/1987), sino que deben analizarse caso a caso, y aplicando la ya conocida doctrina de los límites de los derechos fundamentales, a partir de la ponderación de los bienes constitucionales en conflicto.

La primera precisión respecto de la libertad religiosa es admitir que tiene una dimensión positiva y negativa, de modo que no es un derecho exclusivo de los creyentes ni una alternativa a la libertad ideológica. En cuanto a la definición de su objeto, la doctrina formula una noción de religión que se modula o bien a semejanza de las religiones tradicionales, de corte teocéntrico, o bien se buscan elementos distintivos que permitan diferenciar el fenómeno religioso de otros fenómenos sociales. En cambio, la jurisprudencia constitucional evita formular o explicitar una noción de religión, y, como mucho, acepta que es necesario dar un significado amplio a los términos de creencia o religión, que vayan más allá de las concepciones teístas o derivadas de las confesiones tradicionales (STC 46/2001). También se muestra prudente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que destaca la dificultad de hallar en Europa un concepto uniforme de lo que se entiende como convicciones religiosas, y que incluso rechaza su competencia para formular tal definición (STEDH de 1 de octubre de 2009, caso *Kimlya and others v. Russia*). Por su parte, la jurisprudencia ordinaria aplicó una noción de religión basada en las religiones tradicionales, por la necesidad de interpretar y aplicar normas como los requisitos de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, hasta que fue reorientada por el Tribunal Constitucional (STC 46/2001), de modo que si existe un criterio en la actualidad, éste consiste en abstenerse de calificar la naturaleza de las pretendidas creencias religiosas.

SEXTA.- La ausencia de definición del objeto de la libertad religiosa encubre una noción objetiva, basada en los parámetros de las religiones y confesiones tradicionales, que debería ser sustituida por un enfoque subjetivo, en el que lo decisivo para la libertad religiosa no fuera el contenido de las creencias, sino su significado de en la identidad de la persona.

La delimitación de la libertad religiosa demuestra que no existe un acuerdo unánime en la doctrina acerca de su objeto, que la jurisprudencia constitucional se inhibe en cuanto a la definición, y que, en cambio, la jurisprudencia ordinaria y los demás operadores jurídicos deben elaborar sus propias nociones de religión para abordar los conflictos religiosos sin tener referentes claros. Es evidente que la definición del objeto afecta al resto de elementos del derecho, hasta el punto que una interpretación restrictiva de la religión conlleva también una restricción del ámbito del derecho a la libertad religiosa, de modo que pueden quedar excluidos de su protección determinados individuos o colectivos con unas creencias minoritarias; y sin embargo, la ausencia de una definición o la falta de consenso al respecto es la tónica general, hasta el punto que se lleva a dudar de que tal noción sea posible.

Hemos constatado que algunas de las dificultades que plantea la definición de religión parten del enfoque o perspectiva con que ésta se aborda. Por ello, con la ayuda de la jurisprudencia de los Estados Unidos, se ha establecido una clasificación entre definiciones objetivas y definiciones subjetivas; las primeras buscan definir la religión en función de las ya existentes, mientras que las segundas se sustentan más en las creencias subjetivas de los individuos y en el significado que tienen para su identidad. Partiendo de esta clasificación, hemos concluido que las nociones que maneja la doctrina española se incluyen en un enfoque claramente objetivo, que se caracteriza por calificar el contenido o naturaleza de las creencias a partir de la comparación con las creencias y prácticas de las religiones tradicionales, en particular, con las de la Iglesia Católica, por su situación de preeminencia histórica. En cambio, la jurisprudencia constitucional no dispone de ninguna definición explícita de religión; es más, la tendencia es la de evitar a toda costa ofrecer esta definición; sin embargo, del análisis de los diversos supuestos planteados, se deduce y así lo hemos constatado que su

perspectiva coincide también en una visión objetiva de la noción de religión, si bien más matizada que la de la doctrina.

Las disfunciones que esta aproximación acarrea para la libertad religiosa y para la neutralidad del Estado, nos llevan a propugnar un cambio en la aproximación a la noción de religión y del objeto del derecho hacia una visión subjetiva o funcional; es necesario abandonar el concepto tradicional de religión, implícito y no escrito, pero empleado por los operadores jurídicos, y optar por un concepto individual y subjetivo de creencias, que permita a los individuos un pleno desarrollo de su personalidad, tal como reclama el artículo 10.1 de la Constitución Española. El objeto de la libertad religiosa, pues, son las creencias religiosas, pero el énfasis no está tanto en su calificación como religiosas sino en su caracterización como creencias y en su significado para el creyente, lo que además resulta plenamente acorde con la configuración del Estado como aconfesional o neutral.

El tratamiento de la libertad religiosa en Canadá nos ha proporcionado una visión de derecho comparado distinta, más abierta al pluralismo religioso y centrada en la visión subjetiva de religión. El elemento central son, pues, las creencias, a las que se exige una serie de requisitos para ser objeto de protección por el derecho a la libertad religiosa, entre los que destaca el de la sinceridad del creyente. Las soluciones jurisprudenciales adoptadas en ese país para resolver los conflictos religiosos nos sugieren algunas vías para dotar de una interpretación más amplia y plural de la libertad religiosa en el nuestro: así, la recuperación de la posibilidad de la objeción de conciencia, en este caso por motivos religiosos, o bien la ampliación de los supuestos de discriminación indirecta para que alcancen también los supuestos de la discriminación por razones religiosas, que en Canadá se conocen como medidas de acomodo razonable.

Asimismo, no solo se sugiere un cambio en cuanto al enfoque de la definición de religión, sino también en cuanto a la necesidad de abordar abiertamente el objeto de la libertad religiosa por parte de los operadores jurídicos, de identificarlo y delimitarlo, de modo que pueda ser discutido abiertamente. La negativa a definir el objeto latente del derecho, que en realidad parte de una noción tradicional implícita, a debatir su

contenido y su posible limitación transmite el mensaje de que no existe un reconocimiento pleno de la libertad religiosa, si ésta no se ajusta a los parámetros de la mayoría, lo que lleva a las minorías religiosas a sentirse excluidas del ámbito público. Tal cambio no requiere más que aplicar al derecho a la libertad religiosa los mecanismos de resolución de conflictos que se aplican con normalidad a los demás derechos fundamentales, es decir, el reconocimiento y delimitación de los bienes e intereses en conflicto, la ponderación y, si es necesario, la limitación motivada, una interpretación que es bien conocida por el Tribunal Constitucional.

JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Constitucional

STC 1/1981, de 26 de enero.	STC 67/1985, de 24 de mayo.
STC 5/1981, 13 de febrero.	STC 70/1985, de 31 de mayo.
STC 11/1981, 8 abril.	STC 26/1987, de 27 de febrero.
STC 25/1981, 14 julio.	STC 159/1987, de 16 de diciembre.
STC 37/1981, de 16 noviembre.	STC 160/1987, de 27 de octubre.
STC 6/1982, de 22 de febrero.	STC 64/1988, de 12 de abril.
STC 15/1982, de 23 de abril.	STC 109/1988, de 8 de junio.
STC 24/1982, 13 de mayo.	STC 177/1988, de 10 de octubre.
STC 66/1982, de 12 de noviembre.	STC 218/1988, de 22 de noviembre.
STC 19/1983, 14 de marzo.	STC 265/1988, 22 de diciembre.
STC 93/1983, de 8 de noviembre.	STC 129/1989, de 17 de julio.
STC 101/1983, de 18 de noviembre.	STC 20/1990, 15 de febrero.
STC 43/1984, de 26 de marzo.	STC 55/1990, de 28 de marzo.
STC 83/1984, 24 de julio.	STC 120/1990, de 27 de junio.
STC 19/1985, 13 febrero.	STC 137/1990, de 19 de junio.
STC 47/1985, de 27 de marzo.	STC 11/1991, 17 de enero.
STC 53/1985, 11 abril.	STC 187/1991, de 3 de octubre.

STC 209/1991, de 27 de noviembre.	STC 216/1999, de 29 de noviembre.
STC 214/1991, de 11 de noviembre.	STC 141/2000, de 29 de mayo.
STC 59/1992, de 23 de abril.	STC 46/2001, de 15 de febrero.
STC 292/1993, de 18 de octubre.	STC 128/2001, de 4 de junio.
STC 340/1993, de 16 de noviembre.	STC 180/2001, de 17 de septiembre.
STC 63/1994, de 28 de febrero.	STC 154/2002, de 18 de julio.
STC 188/1994, de 20 de junio.	STC 101/2004, de 2 de junio.
STC 173/1995, de 21 de noviembre.	STC 38/2007, de 15 de febrero.
STC 176/1995, de 11 de diciembre.	STC 128/2007, de 4 de junio.
STC 55/1996, de 28 de marzo.	STC 235/2007, de 7 de noviembre.
STC 106/1996, de 12 de junio.	247/2007, de 12 de diciembre.
STC 114/1995, de 6 de julio.	STC 31/2010, de 28 de junio.
STC 129/1996, de 9 de julio.	STC 184/2012, de 17 de octubre.
STC 166/1996, de 28 de octubre.	STC 3/2013, de 17 de enero.
STC 177/1996, de 11 de noviembre.	STC 207/2013, de 5 de diciembre.
STC 155/1997, de 29 de octubre.	

Autos del Tribunal Constitucional

ATC 195/1983, de 4 de mayo.

ATC 101/1983, de 18 de noviembre.

ATC 122/1983, de 16 de diciembre.

ATC 271/1984, de 9 de mayo.

ATC 369/1984, de 20 de junio.

ATC 616/1984, de 31 de octubre.

ATC 617/1984, de 31 de octubre.

ATC 359/1985, de 29 de mayo.

ATC 551/1985, de 24 de julio.

ATC 817/1985, de 20 de noviembre.

ATC 180/1986, de 21 de febrero.

ATC 625/1987, de 20 de mayo.

ATC 1227/1988, de 7 de noviembre.

ATC 480/1989, de 2 de octubre.

ATC 189/1997, de 2 de junio.

ATC 214/1997, 23 junio.

ATC 40/1999, de 22 de febrero.

ATC 135/2000, de 8 de junio.

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STEDH de 25 febrero de 1982, *Campbell and Cosans c. Reino Unido*.

STEDH de 25 de mayo de 1993, *Kokkinakis c. Greece*.

STEDH de 20 de septiembre de 1994, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*.

STEDH de 22 de octubre de 1996, *Wingrove c. Reino Unido*.

STEDH de 29 de abril de 1999, caso *Chassagnou et autres c. France*.

STEDH de 31 de julio de 2001, caso *Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) c. Turquía*.

STEDH de 13 de diciembre de 2001, *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova*.

STEDH de 10 de noviembre de 2005, *Leyla Sahin v. Turkey*

STEDH de 1 de octubre de 2009, caso *Kimlya and others v. Russia*.

STEDH de 18 de marzo de 2011, caso *Lautsi y otros c. Italia*.

STEDH de 7 de julio de 2011, caso *Babayatyan v. Armenia*.

STEDH de 15 de enero de 2013, caso *Eweida and others v. the United Kingdom*.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV.; *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1994.

AA.VV.; *Comisión Asesora de Libertad Religiosa: realidad y futuro*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2009.

AGUIAR DE LUQUE, Luís; “Los límites de los derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993, p. 9-34.

AGUIAR DE LUQUE, Luís; “Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español”, *Revista de Derecho Político*, núm. 18-19, 1983, p. 17-30.

AGUIAR DE LUQUE, Luís; “Garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución Española”, *Revista de Derecho Político*, núm. 10, 1981, p. 107-131.

ALÁEZ CORRAL, Benito; “Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 67, 2003, p. 89-125.

ALCALÀ-ZAMORA, Niceto; *Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Angel; *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de León, León, 1996.

ALEXY, Robert; *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2ª. ed., 2012.

ALONSO DE ANTONIO, José Antonio; “El derecho a la libertad religiosa en la Constitución española de 1978: artículo 16”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 2, 1979, p. 223-256.

ALONSO GARCÍA, Enrique; *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique; *Curso de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2a. ed., 1996, vol. I.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique (ed.); *Diez años de régimen constitucional*, Tecnos, Madrid, 1989.

AMORÓS AZPILICUETA, José Javier; *La libertad religiosa en la Constitución española*, Madrid, Tecnos, 1984.

APARICIO PÉREZ, Miguel Angel; “El derecho a la organización de la tutela judicial efectiva”, *Anuario de Derecho público y estudios políticos*, núm. 1, Granada, 1988, p. 75-97.

APARICIO PÉREZ, Miguel Angel; “La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”, *Jueces para la Democracia*, núm. 6, 1989, p. 8-18.

APARICIO PÉREZ, Miguel Angel, y GONZÁLEZ RUIZ, Francisco; *Acta Unica y Derechos fundamentales*, Barcelona, Signo, 1992.

APARICIO PÉREZ, Miguel Angel; *Introducció al sistema polític i constitucional espanyol*, Ariel, Barcelona, 1992.

APARICIO PÉREZ, Miguel Angel; “El Estado social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en Gregorio Cámara Villar y Juan Cano Bueso (eds. y coords.), *Estudios sobre el Estado social Estado social y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Parlamento de Andalucía - Tecnos, Madrid, 1993, p. 47-71.

APARICIO PÉREZ, Miguel Angel (Dir.); *Temas de Dret Constitucional (I)*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 1996.

APARICIO PÉREZ, Miguel Angel; “Modelo constitucional de Estado y realidad política” en P. Andrés Ibáñez (ed.), *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Trotta, Madrid, 1996, p. 30-39.

APARICIO PÉREZ, Miguel Angel; “Libertad de expresión y soporte informativo”, *Estudios de Derecho Público. Homenaje a José Juan Ruiz-Rico*, Tecnos, Madrid, 1997, vol. I, p. 476-496

APARICIO PÉREZ, Miguel Angel; “Sobre la estructura de los derechos fundamentales en la Constitución Española y otras acotaciones al respecto”, *Derechos Constitucionales y formas Políticas. Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico*, Cedex, Barcelona, 2001, p. 43-92.

APARICIO PÉREZ, Miguel Angel y BARCELÓ SERRAMALERA Mercè (coord.); *Manual de Derecho Constitucional*, Barcelona, Atelier, 2ª. ed., 2012.

ARECES PIÑOL, M. Teresa; “Las fronteras entre la libertad religiosa y la libertad ideológica”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. X, 1994, p. 13-68.

BACIGALUPO SAGGESE, Mariano, y VELASCO CABALLERO, Francisco; “«Límites inmanentes» de los derechos fundamentales y reserva de ley”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 85, 1995, p. 115-131.

BACIGALUPO, Silvina; “Los derechos fundamentales de las personas jurídicas”, *Poder Judicial*, núm. 53, 1999 (I), p. 49-105.

BAJET ROYO, Eduard; “Acuerdos entre la Generalitat de Cataluña y la Iglesia católica. Presupuestos doctrinales”, *Ius Canonicum*, núm. 23, 1983, p. 825-878.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.); *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, vol. II, (6ª ed.), 2011.

BAÑO LEÓN, José María; “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, p. 155-179.

BARBERIS, Julio A.; *Los sujetos de derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1984.

BARCELÓ SERRAMALERA, Mercè; *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Civitas, Madrid, 1991.

BARCELÓ SERRAMALERA, Mercè; “Leyes Orgánicas, Derechos Fundamentales y Comunidades Autónomas”, en *Derechos Constitucionales y formas Políticas. Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico*, Cedex, Barcelona, 2001, p. 441-446.

BARRERO ORTEGA, Abraham; *La libertad religiosa en España*, Centro de Estudios Políticos y Constituiconales, Madrid, 2006.

BASILE, Silvio; “Los «valores superiores», los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas”, en Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría (dirs.), *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1981, p. 263-315.

BASTERRA MONTSERRAT, Daniel; *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Civitas, Madrid, 1989.

BELLINI, Piero; “El pluralismo de opciones sobre el hecho religioso y el objeto del derecho de la libertad religiosa”, *Revista de Derecho Público*, núm. 90, 1983, p. 23-43.

BELLVER CAPELLA, Vicente; “La dimensión prestacional del derecho a la libertad religiosa. A propósito de la STC 166/1996”, *Humana Iura*, núm. 6, 1996, p. 257-267.

BENEYTO PÉREZ, José María; “Artículo 16.- Libertad ideológica y religiosa”, en Oscar Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1997, vol. II, p. 303-338.

BERNAL PULIDO, Carlos; *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

BERNÁRDEZ CANTÓN, Alberto; “La mención de la Iglesia Católica en la Constitución Española”, *Las relaciones de la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense, Universidad de Navarra, Edersa, Madrid, 1989, p. 409.

BLANCO, Teresa; “La actuación de las confesiones religiosas y sus entidades en el tráfico jurídico civil”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 16, 2000, p. 15-60.

BÖKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang; *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.

BRUN, Henri; “Un aspect crucial mais délicat des libertés de conscience et de religion des articles 2 et 3 des Chartes canadienne et québécois: l’objection de conscience”, *Les Cahiers du Droit*, núm. 28, 1987, p. 185-205.

BRUN Henri, y TREMBLAY, Guy, *Droit constitutionnel*, Les Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 3ª ed., 1997.

BUENO SALINAS, Santiago; “El ámbito de amparo del derecho de libertad religiosa y las asociaciones”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1985, núm. 1, p. 185-205.

BUENO SALINAS, Santiago; “Relacions entre confessions religioses i regions o nacionalitats” en Víctor Reina y M. Angeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 261-281.

CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Angel; “La relació entre llei orgànica i competència per regular els drets fonamentals. Comentari a la STC 173/1998, de 23 de juliol”, *Autonomies*, núm. 25, 1999, p. 87- 116.

CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Angel; *Distribución competencial: derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

CALVO OTERO, Juan; “La mención específica de la Iglesia Católica en la Constitución Española”, en *El desarrollo de la Constitución Española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1982, p.145-168.

CÁMARA VILLAR, Gregorio; *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Civitas, Madrid, 1991.

CAMARASA CARRILLO, José; “Separatismo y cooperación. La experiencia francesa” en Víctor Reina y M. Angeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 59-103.

CARDENAL CARRO, Miguel, y HIERRO HIERRO, Francisco Javier; “La evolución histórica de la regulación de los profesores de religión y moral católica como recurso para el juicio sobre la constitucionalidad vigente (A propósito de la STC 38/2007, de 15 de febrero)”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 73, 2008, p. 205 a 246, disponible en www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/73/Est07.pdf.

CARTER, Stephen L.; “The Resurrection of Religious Freedom?”, *Harvard Law Review*, vol. 107, 1993, p. 118-142.

CASADO CASADO, Lucía; “La intervención y el control municipal sobre la instalación y apertura de los centros de culto: licencias exigibles”; *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 76, 2006, p. 79-124

CASTELLÀ ANDREU, Josep María; “El artículo 10.2 de la Constitución como canon de interpretación de los Derechos Fundamentales”, *Derechos Constitucionales y formas*

Políticas. Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico, Cedex, Barcelona, 2001, p. 141-164.

CASTRO JOVER, Adoración; “Libertad religiosa y descanso semanal”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 4, 1990, p. 299-309.

CIÁURRIZ LABIANO, María José; *La libertad religiosa en derecho español*, Tecnos, Madrid, 1984.

CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Tecnos, Madrid, 1986.

COLLIARD, Claude-Albert; *Libertés publiques*, Dalloz, París, 1968.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL; “Extracto del Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, 2001, p. 389-415.

CONTRERAS MAZARIO, José María; “La Comisión asesora de libertad religiosa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 19, 1987, p. 131-163.

CONTRERAS MAZARIO, José María; “Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia en el sistema constitucional español (I)”, *Derecho y Libertad. Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 3, 1994, p. 131-156.

CONTRERAS MAZARIO, José María; “Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia en el sistema constitucional español (II)”, *Derecho y Libertad. Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 4, 1995, p. 119-149.

CORCUERA ATIENZA, Javier; “La Constitución de 1978 y el Jurado”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, 1995, p. 91-129.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón; *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

COTLER, Irwin; “Freedom of Conscience and Religion” en Gérald-a. Beaudoin y Ed. Ratushny (ed.), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Carswell, Toronto, 2ª ed., 1989, p. 165-193.

CRUZ VILLALÓN, Pedro; “¿Reserva de Constitución? (Comentario al Fundamento Jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983, p. 185-208.

CRUZ VILLALÓN, Pedro; “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, p. 35-61.

CRUZ VILLALÓN, Pedro; “El legislador de los derechos fundamentales: el caso español”, en Antonio López Pina (dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales (Alemania, España, Francia e Italia)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, p. 125-137.

CRUZ VILLALÓN, Pedro; “Dos cuestiones de titularidad de los derechos: los extranjeros; las personas jurídicas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992, p. 63-83.

DAY, Shelagh y BRODSKY, Gwen; “The Legal Duty to Accommodate: Who Benefits?”, *The Canadian Bar Review*, vol. 75, p. 433-473.

DE ARGÜELLES, Agustín; *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

DE ESTEBAN, Jorge, y GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J.; *Curso de Derecho Constitucional Español II*, Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1993.

DE LA HERA, Alberto; “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa en el marco constitucional”, *Cuadernos de pensamiento político*, (Fundación FAES), Octubre-Diciembre 2009, p. 199-222, en http://www.fundacionfaes.org/file_upload/publication/pdf/20130423212813la-ley-organica-de-libertad-religiosa-en-el-marco-constitucional.pdf (consultado el 8/4/2014).

DE MEER LECHA-MARZO, Fernando; *La cuestión religiosa en las Cortes Constituyentes de la II República española*, EUNSA, Pamplona, 1975.

OTADUY GUERIN, Jorge; “Idoneidad de los profesores de religión. Una revisión necesaria y urgente. A propósito de la sentencia 38/2007, de 15 de febrero, del Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 14, 2007, p. 1-22.

DE OTTO PARDO, Ignacio; “Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 10, 1984, p. 53-72.

DE OTTO PARDO, Ignacio; “La garantía constitucional del contenido esencial de los derechos fundamentales”, en Lorenzo Martín-Retortillo Baquer y Ignacio De Otto Pardo, *Derechos fundamentales y constitución*, Madrid, Civitas, 1988.

DE OTTO PARDO, Ignacio; *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1988.

DÍAZ REVORIO, F. Javier; “La libertad de ideología y religión”, *Parlamento y Constitución, Anuario de las Cortes de Castilla-La Mancha*, 1997, núm. 1, p. 203-240.

DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, Rocío; “El grupo religioso: una manifestación del derecho de asociación”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. X, Madrid, 1994, p. 127-201.

DUFFAR, Jean; “La liberté religieuse dans les textes internationaux”, *Revue du droit public*, núm. 4, 1994, p. 939-967.

DURKHEIM, Émile; *Les formes élémentaires de la vie religieuse: le système totémique en Australie*, P.U.F., París, 1960.

ESCOBAR ROCA, Guillermo; *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, CEC, Madrid, 1993.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco; “La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 43, 1995, p. 49-79.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco; *Las constituciones históricas españolas*, Civitas, Madrid, 1986.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco; *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992.

FERNÁNDEZ-CORONADO, Ana; “Los Acuerdos con confesiones minoritarias desde una perspectiva histórica. *Iter de las negociaciones*”, en *Acuerdos del Estado Español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 131-154.

FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso; “Estado laico y libertad religiosa”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 6, 1980, p. 57-80.

FERRAJOLI, Luigi; *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001.

FERRER ORTIZ, Javier; “Los principios constitucionales del Derecho Eclesiástico como sistema”, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense de Madrid – Universidad de Navarra – Edersa, Madrid, 1989, p. 309-233.

FREIXES SANJUÁN, Teresa; *Constitución y derechos fundamentales. Estructura jurídica y función constitucional*, PPU, Barcelona, 1992.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; “La significación de las libertades públicas para el derecho administrativo”, *Anuario de Derechos Humanos*, 1981, núm. 1, p. 115-128.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1983.

GARCÍA GARCÍA, Ricardo (dir.); *La libertad religiosa en las Comunidades Autónomas*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2008.

GARCÍA MORILLO, Joaquín; “Un tributo a la Historia: la libertad religiosa en la España de hoy”, *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 9/10, 1995, p. 115-133.

GARCÍA PELAYO, Manuel; *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 1984.

GARRORENA MORALES, Angel; *El Estado español como estado social y democrático de derecho*, Tecnos, Madrid, 1984.

GASCÓN ABELLÁN, Marina; *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos; *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos; *El sistema de organización del ejercicio del derecho de reunión y manifestación*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986.

GOTI ORDEÑANA, Juan; “El Derecho Eclesiástico ante el Derecho autonómico español”, *Las relaciones de la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense, Universidad de Navarra, Edersa, Madrid, 1989, p. 421-463.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos; “El desarrollo del acuerdo de cooperación entre el Estado y la Federación de Comunidades Judías de España de 1992, veinte años después”, *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 30, 2012, p. 1-56.

GUNN, T. Jeremy; "The complexity of Religion and the Definition of «Religion» in the International Law", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003, p. 189-215.

GUNTHER, Richard, y BLOUGH, Roger A.; "Conflicto religioso y consenso en España: historia de dos constituciones", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 14, 1980, p. 65-109.

HARVARD LAW REVIEW; "Towards a Definition of Religion", *Harvard Law Review*, vol. 91, 1977-78, p. 1056-1089.

HARVARD LAW REVIEW; "Developments in the Law: Religion and the State", *Harvard Law Review*, vol. 100, 1987, p. 1606-1781.

HAYWARD, M. Ann; "International Law and the Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms: uses and justifications", *University of Western Ontario Law Review*, núm. 23, 1985, p. 9-20.

HORWITZ, Paul; "The Sources and Limits of Freedom of Religion in a Liberal Democracy: Section 2 (a) and Beyond", *University of Toronto Faculty of Law Review*, vol. 54, núm. 1, 1996, p. 1-64.

HUME, David; *Historia natural de la religión*, Tecnos, Madrid, 1992.

IBÁN PÉREZ, Iván Carlos; "Libertad religiosa: ¿libertad de las religiones o libertad en las religiones?", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 15, Madrid, 1989, p. 593-600.

IBÁN PÉREZ, Iván Carlos (coord.); *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989.

IBÁN PÉREZ, Iván Carlos; "Libertad religiosa como derecho fundamental", *Anuario de derechos humanos*, núm. 3, 1985, p. 162-178.

IBÁN PÉREZ, Iván Carlos; "El contenido de la libertad religiosa", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 1985, p. 353-367.

IBÁN PÉREZ, Iván Carlos; “Transición política, integración europea y libertad religiosa”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 85, 1996, p. 129-137.

IBÁN PÉREZ, Iván Carlos, y PRIETO SANCHÍS, Luís; *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 1987.

IBÁN PÉREZ, Iván Carlos, PRIETO SANCHÍS, Luís y MOTILLA DE LA CALLE, Agustín; *Curso de Derecho Eclesiástico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1991.

JELLINEK, Georg; *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, traducción al italiano de la 2a. ed. alemana de 1905 (1a. ed. de 1892), Società editrice Libreria, Milán, 1912.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier; “El legislador de los derechos fundamentales”, *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993, p. 473-510.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier; “Libertad ideológica”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, 1995, p. 4056-4059.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier; “Artículo 53: Protección de los derechos fundamentales”, en Oscar Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. IV, Cortes Generales–EDERSA, Madrid, 1996, p. 439-529.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier; *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999.

KAMEN, Henry; *Nacimiento y desarrollo de la tolerancia en la Europa moderna*, Alianza Editorial, Madrid, 1987.

KAMEN, Henry; *La inquisición española*, Ed. Crítica, Barcelona, 1967.

KYMLICKA, Will; *Multicultural Citizenship*, Oxford University Press, Oxford, 1996.

LABOA GALLEGO, Juan María; *Iglesia y religión en las Constituciones españolas*, Encuentro, Madrid, 1981.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki; “Sobre las leyes orgánicas”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 17, 1987, p. 51-69.

LEGUINA VILLA, Jesús; “Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: control administrativo y concepto de notorio arraigo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 44, 1984, p. 683-692.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio; “El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, 1989, p. 199-231.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio; “Principios, técnicas y modelos de relación entre Estado y grupos ideológicos religiosos (confesiones religiosas) y no religiosos”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 88, 1995, p. 29-61.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio; “Los acuerdos y el principio de igualdad: comparación con los acuerdos con la Iglesia católica y situación jurídica de las confesiones sin acuerdo”, en Víctor Reina y M. Angeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 155-206.

LOCKE, John; *Carta sobre la tolerancia*, Tecnos, Madrid, 1991.

LÓPEZ ALARCÓN, Mariano; “Dimensión orgánica de las confesiones religiosas en Derecho español”, *Ius Canonicum*, núm. 40, 1980, p. 39-85.

LÓPEZ ALARCÓN, Mariano; “Relevancia específica del factor social religioso”, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense, Universidad de Navarra, Edersa, Madrid, 1989, p. 465-478.

LÓPEZ ALARCÓN, Mariano; “Las sectas y los nuevos movimientos religiosos (NMRs) Problemas de su tratamiento jurídico: ¿reconocimiento o prohibición?”, *Ius Canonicum*, vol. 37, núm. 74, 1997, p. 451-487.

LÓPEZ ALARCÓN, Mariano; “La función calificadora en el registro de entidades religiosas”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 14, 1998, p. 433-461.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio; “Acerca del derecho de libertad religiosa en el tiempo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 102, 1998, p. 217-230.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio; “Acerca del derecho de libertad religiosa”, *Revista Española de Derecho constitucional*, núm. 26, 1999, p. 75-104.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio; “Libertad de conciencia y de religión”, *Revista Española de Derecho constitucional*, núm. 63, 2001, p. 11-42.

MACLURE, Jocelyn, y TAYLOR, Charles; *Laicidad y libertad de conciencia*, Alianza Editorial, Madrid, 2011.

MALEFIJT, Annemarie de Waal; *Religion and Culture. An Introduction to Anthropology of Religion*, McMillan Publishing Co. Inc., New York, 1968.

MARTÍN VIDA, María Angeles y MÜLLER-GRUNE, Sven; “¿Puede una maestra portar durante las clases en una escuela pública un pañuelo en la cabeza por motivos religiosos?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 70, 2004, p. 313-337.

MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José; *Constitución y libertad religiosa en España*, Dykinson, Madrid, 2000.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier; “La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IX, 1993, p. 53-87.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier; “Ley del Jurado y objeción de conciencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996, p. 119-143.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier; “La doctrina jurisprudencial de los órganos de Estrasburgo sobre la libertad religiosa”, en *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1997, p. 1545-1580.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier; “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, veintiocho años después”, *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, p. 1-28.

MARTÍNEZ SISTACH, Luís; “Libertad religiosa y actividad de culto”, en *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 305-335.

MATTEUCCI, Nicola; *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Trotta, Madrid, 1998.

MEDINA GUERRERO, Manuel; *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

MOLANO GRAGERA, Eduardo; “La laicidad del Estado en la Constitución Española”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 1986, p. 239-256.

MOLANO GRAGERA, Eduardo; “El dualismo constitucional entre orden político y orden religioso”, en I. C. Ibán (coord.), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 183-190.

MOLINA MELIÁ, Antonio; “La cuestión religiosa y la Constitución”, *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 1980, p. 85-110.

MORALES ARROYO, José María; “El lugar de la libertad ideológica en el catálogo de los derechos constitucionales” *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 2, 1993-94, p. 269-307.

MORENO GARCÍA, Antonio; “Significado constitucional de la libertad ideológica”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 7, 1995, p. 103-136.

MOTILLA DE LA CALLE, Agustín; “Breves notas entorno a la libertad religiosa en el Estado promocional contemporáneo”, en Iván Carlos Ibán (coord.), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 191-204.

MOTILLA DE LA CALLE, Agustín; “Aproximación a la categoría de confesión religiosa en el Derecho español”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 8-9, 1989-90, p. 7-51.

MOTILLA DE LA CALLE, Agustín; “Reconocimiento administrativo del notorio arraigo y de la capacidad de pactar acuerdos de cooperación a la confesión Testigos Cristianos de Jehová” en Víctor Reina y M. Angeles Félix Ballesta (coord.), *Acuerdos del Estado con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 545-577.

MOTILLA DE LA CALLE, Agustín; “Control administrativo de la licitud de las Entidades Religiosas; la aplicación del orden público en la inscripción en el Registro”, *Revista de Administración Pública*, núm. 149, 1999, p. 63-104.

MOTILLA DE LA CALLE, Agustín; “Algunas consideraciones en torno a la naturaleza jurídica y eficacia normativa de los acuerdos aprobados según el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 10, 1994, p. 345-368.

MOTILLA DE LA CALLE, Agustín; “Sobre la inscripción de la Cienciología en el Registro de Entidades Religiosas (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2007)”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 16, 2008, p. 1-18.

MUNCH, Ingo von; “La dignidad del hombre en el Derecho constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, 1983, p. 9-33.

NAVARRO-VALLS, Rafael, y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier; *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

OLIVER ARAUJO, Joan; *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid, 1993.

OLIVERAS JANÉ, Neus; “El multiculturalismo”, *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico*, E. Mitjans y J.M.Castella (coord.), Publicaciones Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001, p. 243-279.

OLIVERAS JANÉ, Neus; “La constitucionalización de los derechos y libertades: de la supremacía parlamentaria a la supremacía de la Constitución”, Esther Mitjans y Josep M. Castellà (coords.); *Derechos y libertades en Canadá*, Atelier, Barcelona, 2005, p. 43-68.

OLLERO TASSARA, Andrés; *Un Estado laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2009.

OLLERO TASSARA, Andrés; “Racionalidad, derecho y símbolos religiosos”, *Persona y Derecho*, núm. 64, 2011, p. 43-57.

OLMOS ORTEGA, M. Elena, y VENTÓ TORRES, Margarita; “La libertad religiosa tras un decenio de Constitución”, E. ÁLVAREZ CONDE (ed.), *Diez años de régimen constitucional*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 175-190.

OLMOS ORTEGA, María Elena; “El Registro de Entidades Religiosas”, *Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 124, vol. 45, 1988, p. 97-121.

OLMOS ORTEGA, María Elena; “Reflexiones en torno a la colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas”, en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado*.

Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía, Universidad Complutense, Universidad de Navarra, Edersa, Madrid, 1989, p. 355 –362.

PALOMINO LOZANO, Rafael; “Iglesias, confesiones y comunidades religiosas: el concepto legal de confesión religiosa en la LORL y la doctrina”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, p. 1 a 20.

PANIAGUA REDONDO, Ramón; “Artículo 18”, en Xavier Pons i Rafols (coord.), *La Declaración Universal de Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*, Asociación para las Naciones Unidas en España, Icaria & Antracyt, Barcelona, 1998, p. 311-318.

PAREJO ALFONSO, Luciano; *Estado social y Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1983.

PAREJO ALFONSO, Luciano; “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981, p. 169-190.

PAREJO ALFONSO, Luciano; “Constitución y valores del ordenamiento”, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, vol. I, p. 29-133.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5, 1988-89, p. 159-176.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; *Curso de derechos fundamentales*, EUDEMA, Madrid, 1991.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; *Derecho y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; “Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica y religiosa”, en Iván Carlos Ibán (coord.), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 63-71.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, y FERNANDEZ GARCIA, Eusebio (dirs.); *Historia de los Derechos fundamentales, Tomo I: Tránsito a la Modernidad siglos XVI y XVI*, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, Madrid, 1998.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1991.

PÉREZ LUÑO, Antonio E.; *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 6a. ed., 1995

PÉREZ ROYO, Javier; *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, (13^a ed.) 2012.

PÉREZ SERRANO, Nicolás; *La Constitución Española (9 de diciembre 1931) Antecedentes, texto, comentarios*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.

PÉREZ-LLANTADA Y GUTIÉRREZ, Jaime; *La libertad religiosa en España y el Vaticano II*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974.

PETTER, Andrew; “Not ‘Never on a Sunday’ *R. v. Videoflicks Ltd. et al.*”, *Saskatchewan Law Review*, núm. 49, 1984-85, p. 98-102.

POLO SABAU, José Ramón; *¿Derecho Eclesiástico del Estado o Libertades públicas? Notas para una interpretación sistemática del artículo 16 de la Constitución*, Universidad de Málaga, Málaga, 2002.

PRIETO SANCHÍS, Luís; “Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales”, en Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría (dirs.), *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1981, p. 319-374.

PRIETO SANCHÍS, Luís; “Sobre la libertad de conciencia”, Iván Carlos Ibán, *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 205-212.

PRIETO SANCHÍS, Luís; “El derecho eclesiástico de la década constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 66, 1989, p. 93-126.

PRIETO SANCHIS, Luís; *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.

PRIETO SANCHÍS, Luís, y GASCÓN ABELLÁN, Marina; “Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5, 1988-89, p. 97-120.

PROULX, Daniel; “L’accommodement raisonnable, cet incompris: Commentaire de l’arrêt *Large c. Stratford*”, *McGill Law Journal*, 1996, p. 669-709.

REINA, Víctor y FÉLIX BALLESTA, M. Angeles (coord.); *Acuerdos del Estado Español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

RICO LINAJE, Raquel; *Constituciones históricas. Ediciones oficiales*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1994.

RIVERO, Jean; *Les libertés publiques*, PUF, París, 1977.

ROBBERS, Gerhard (ed); *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, Nomos-Universidad Complutense, Madrid, 1996.

ROBERT, Jacques; *La liberté religieuse et le régime des cultes*, Presses Universitaires de France, París, 1977.

ROBERT, Jacques, y DUFFAR, Jean; *Droits de l’homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, París, 6a. ed., 1996.

ROCA FERNÁNDEZ, María José; “La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996, p. 251-272

ROCA FERNÁNDEZ, María José; “Aproximación al concepto «fines religiosos»” *Revista de Administración Pública*, núm. 132, 1993, p. 445-467.

ROCA FERNÁNDEZ, María José; “La interpretación del concepto «fines religiosos» y la discrecionalidad administrativa”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 14, 1998, p. 465-497.

ROLLNERT LIERN, Göran; “Ideología y libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-1990)”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 99, 1998, p. 227-256.

ROLLNERT LIERN, Göran; *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

ROIG MOLÉS, Eduard; “Los derechos de los extranjeros: titularidad y limitación”, en Miguel Revenga Sánchez (coord.) *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España (II Jornadas Italo-españolas de justicia constitucional)*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2005, p. 587-631.

RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel; “Libertad religiosa y registro de entidades religiosas (A propósito de la STC 46/2001, de 15 de febrero)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 23, 2003, p. 337-354.

RODRÍGUEZ CHACÓN, Rafael; *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Universidad Complutense, Madrid, 1992.

RUBIO LLORENTE, Francisco; “La Constitución como fuente del Derecho”, *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, vol. I, p. 51-74.

RUIZ JIMÉNEZ, Joaquín; “Artículo 10”, en Oscar Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. II, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1997, p. 37-102.

RUIZ MIGUEL, Alfonso; “Para una interpretación laica de la Constitución”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 18, 2008, p. 1-29.

RUIZ ROBLEDO, Agustín; “Los derechos fundamentales en el federalismo canadiense”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 49, 1997, p. 215-246.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo; “Los derechos de las minorías en el ordenamiento constitucional español”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 91, 1996, p. 99-138.

SALCEDO HERNÁNDEZ, José Ramón; “Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia”, *Anales del Derecho*, núm. 15, 1997, p. 87-104.

SALGUEDO, Miguel; “Formas de pluralismo y signos de identidad de los centros docentes de la enseñanza no universitaria”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 61 (II), 2001, p. 143-209.

SÁNCHEZ AGESTA, Luís; *Historia del constitucionalismo español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.

SÁNCHEZ CANO, José; “La sociología de la religión y el concepto de religión”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 204, 1975, p. 207-218.

SÁNCHEZ CANO, José; “La sociología de la religión y el fenómeno religioso (Ernst Troeltsch y la reforma protestante)”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 205, 1976, p. 139-167.

SÁNCHEZ FERRIZ, Remedios; *Estudio sobre las libertades*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2a. ed., 1995.

SANDBERG, Russell; “Defining religion: towards an interdisciplinary approach”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 17, 2008, p. 1-23.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso; *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Fundación Ramón Areces, Madrid, 1988.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo; “Sobre el derecho a la laicidad (libertad religiosa e intervención de los poderes públicos)”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 33, 2006, p. 43-69.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo; “Aconfesionalidad, laicidad y financiación de las confesiones religiosas. ¿Debe financiarse la libertad religiosa?”, *Estado aconfesional y laicidad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 193 a 210.

SARTORI, Giovanni; *La sociedad multiétnica*, Madrid, Taurus, 2001

SCHMITT, Carl; *Teoría de la Constitución*, Alianza Universidad, Tecnos, 1982.

SCHMITT, Carl; *Catolicismo y forma política*, Tecnos, Madrid, 2000.

SCHNEIDER, Hans Peter; “Derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1985, p. 7-35.

SECO CARO, Carlos; “La Comisión Mixta Iglesia Católica-Estado para la interpretación y aplicación de los Acuerdos de cooperación estipulados entre la Santa Sede y el Estado Español”, en Alfonso Pérez Moreno (coord.), *Administración instrumental. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid, 1994, p. 123-148.

SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, Alex; *Autogovern i fet religiós. Una gestió del pluralisme religiós a Catalunya*, Proa, Barcelona, 2000.

SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, Alex; “La inscripción registral de las confesiones religiosas: análisis de los requisitos legales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 163, 2004, p. 311-347.

SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, Alex; “Competències municipals i acords de cooperació amb les minories religioses a Espanya”, *Autonomies*, núm. 30, 2004, p. 7-26.

SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, Alex; “Hacia unas condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos de la libertad religiosa”, *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 5, 2004, p. 1-24.

SEGLERS GÓMEZ QUINTERO, Alex; “El convenio marco de colaboración entre la Generalitat de Catalunya y el Consell Islàmic i Cultural de Catalunya (CICC)”, *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 5, 2004, p. 1-6.

SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, Alex; *Libertad religiosa y Estado autonómico*, Comares, Granada, 2005.

SEGLERS GÓMEZ QUINTERO, Alex; “El convenio de colaboración entre la Generalitat de Catalunya y la liga por la laicidad”, *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 8, 2005, p. 1-7.

SEGLERS GÓMEZ QUINTERO, Alex; “El convenio de colaboración entre la Generalitat de Catalunya y la comunidad local Bahà’i de Barcelona”, *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9, 2005, p. 1 a 5.

SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, Alex; “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa en el marco autonómico estatal. Balance y propuestas de futuro”, en *iustel.com Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, p. 1-14.

SERRANO ALBERCA, José María; “Comentario al artículo 16 de la Constitución Española” en Fernando Garrido Falla (coord.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, p. 284-305.

SEVILLA ANDRÉS, Diego; *Constituciones y otras leyes y Proyectos Políticos de España*, Editora Nacional, Madrid, vol. I, 1969.

SOLÉ TURA, Jordi, y AJA, Eliseo; *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*, Siglo XXI, Madrid, 1977.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José; “Una revisión de la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 58 (II), 2000, p. 49-64.

SORIANO DÍAZ, Ramón Luís; “Del pluralismo confesional al pluralismo religioso íntegro: los límites al principio de igualdad religiosa”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 7, 1986, p. 95-157.

SORIANO DÍAZ, Ramón Luís; *Las libertades públicas*, Madrid, Tecnos, 1990.

SOUTO PAZ, José Antonio; “La Comisión Asesora de Libertad Religiosa”, *Revista de Derecho Político*, núm. 14, 1982, p. 31-55.

SOUTO PAZ, José Antonio; *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho a la libertad de ideas y creencias*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

SOUTO PAZ, José Antonio; “Cooperación del Estado con las confesiones religiosas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 84, 1995, p. 365-413.

SOUTO PAZ, José Antonio; “Veinticinco años de cuestión religiosa y su solución constitucional”, *Revista de Derecho Político*, núms. 58-59, 2003-2004, p. 177-191.

STARCK, Christian; “Raíces históricas de la libertad religiosa moderna”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 47, 1996, p. 9-27.

STEIN, Ekkehart; *Derecho político*, Aguilar, Madrid, 1973.

SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo; “La cuestión religiosa: vigencia de la Constitución, 25 años después”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 40, 2002, p. 45-55.

SWINTON, Katherine; “Freedom of Religion”, en Gérald-A Beaudoin y Errol. P. Mendes (eds.); *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Wilson & Lafleur Ltd., Montreal, 3a. ed., 1996, p. 141-168.

TARNOPOLSKY, Walter Surma; “A Comparison between the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the International Covenant on Civil and Political Rights”, *Queen's Law Journal*, núm. 8, 1982-83, p. 211-231.

TIRAPU MARTÍNEZ, Daniel; “Notas sobre la posición jurídica de la Iglesia Católica y de las confesiones en el Derecho Español”, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense de Madrid – Universidad de Navarra – Edersa, Madrid, 1989, p. 391-402.

TOMAS Y VALIENTE, Francisco; “Los derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo español”, *Códigos y Constituciones (1908-1978)*, Alianza Universidad, Madrid, 1989, p. 153-173.

TOMÁS VILLARROYA, Joaquín; *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, 10ª ed.

TORRES MURO, Ignacio; *El derecho de reunión y manifestación*, Civitas, Madrid, 1991.

TRIBE, Laurence H.; *American Constitutional Law*, The Foundation Press Inc., New York, 1988.

VALERO HEREDIA, Ana; *Libertad de conciencia, neutralidad del Estado y principio de laicidad (Un estudio constitucional comparado)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2008.

VAN DIJK, P., y VAN HOOFF, G. J. H.; *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law, La Haya, 1998.

VEGA GUTIERREZ, Ana M., y PÉREZ DELGADO, Javier; “Una aproximación al concepto jurídico de religión en la jurisprudencia norteamericana”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 2003, p. 1-47.

VICENTE CANTÍN, Luís; *Naturaleza, contenido y extensión del derecho de libertad religiosa*, Civitas, Madrid, 1990.

VIDARTE, Juan-Simeón; *Las Cortes Constituyentes de 1931-1933*, Grijalbo, Barcelona, 1976.

VILADRICH BATALLER, Pedro Juan; “Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución Española de 1978”, *Revista de Derecho Público*, núm. 90, 1983, p. 65-119.

VILADRICH BATALLER, Pedro Juan; “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”, en J. Ferrer Ortiz (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, Pamplona, 1996, p. 115-152.

VILLA ROBLEDO, María José; “Reflexiones en torno al concepto de “notorio arraigo” en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 1985, p. 143-183.

WEBER, Max; *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964, reimpresión de 1984.

WEBER, Max; *Sociología de la Religión*, Ed. La Pléyade, Buenos Aires, 1978.

WOEHLING, José; “L’obligation d’accommodement raisonnable et l’adaptation de la société à la diversité religieuse”, *McGill Law Journal*, núm. 43, 1998, p. 325-401.

WOEHLING, José; “La libertad de religión, el derecho al *acomodamiento razonable*, y la obligación de neutralidad religiosa del estado en el derecho canadiense”, *Revista*

Catalana de Dret Públic, núm. 33, 2006, p. 1-32 (versión española, disponible en <http://www.eapc.cat/rcdp>), “La liberté de religion, le droit a «l’acommodement raisonnable» et l’obligation de neutralité religieuse de l’État en Droit canadien”, p. 369-403 de la versión escrita francesa.